OBJETIVO: CRISTINA

El lawfare contra la democracia en Argentina

Coordinadores
Baltasar Garzón · Gisele Ricobom · Silvina Romano

GRUPO DE PUEBLA
CLAJUD Consejo Latinoamericano de Justicia y Democracia
celag.org
ELAG ESCUELA DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS Y GLOBALES

OBJETIVO: CRISTINA

El lawfare contra la democracia en Argentina

Coordinadores
Baltasar Garzón·Gisele Ricobom·Silvina Romano

Colección América Latina Global
Coordinadores: Carol Proner y Pablo Gentili

OBJETIVO: CRISTINA El lawfare contra la democracia en Argentina
Buenos Aires, marzo de 2023

1º Edición, Buenos Aires: Escuela de Estudios Latinoamericanos y Globales, ELAG / Grupo de Puebla, Consejo Latinoamericano de Justicia y Democracia, CLAJUD / Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica, CELAG; 2023.

Autores:
José Luís Rodriguez Zapatero, Baltasar Garzón, Gisele Ricobom, Silvina Romano, E. Raúl Zaffaroni, Gerardo Pisarello, Elizabeth Gómez Alcorta, Carol Proner, Virgilio Hernández Enríquez, Marcelo Maisonnave, Larissa Ramina, Charlotth Back, Adoración Guamán, Pedro Estevam Alves Pinto Serrano, Emilio Camacho, Juarez Tavares, Ernesto Samper.

Coordinadores: Baltasar Garzón, Gisele Ricobom y Silvina Romano

ISBN: 978-65-00-64722-8
1. América Latina, 2. Estado y política, 3. lawfare, 4. democracia, 5. Política latinoamericana

ELAG ESCUELA DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS Y GLOBALES

La **Colección América Latina Global** es una iniciativa de la Escuela de Estudios Latinoamericanos y Globales, **ELAG**, una plataforma de debate, formación, análisis e investigación sobre los grandes asuntos de la agenda pública en América Latina y el mundo.

Consejo Académico de ELAG: **Dilma Rousseff (presidenta), Elizabeth Gómez Alcorta, Pilar del Río, Celso Amorim, Guillaume Long, Álvaro García Linera, Carol Proner y Pablo Gentili.**

Coordinación ejecutiva: **Cláudia Gonçalves de Lima**

Coordinación de cursos y contenidos: **Francisco J. Escobar García**

Diseño gráfico: **Natalia Viglianco**

www.americalatina.global

Esta obra ha sido publicada en coedición con el CLAJUD del Grupo de Puebla y con el CELAG

GRUPO DE PUEBLA

CLAJUD Consejo Latinoamericano de Justicia y Democracia

El Consejo Latinoamericano de Justicia y Democracia (CLAJUD), acordado por el Grupo de Puebla en su reunión inicial de Julio de 2019, nace con el objetivo de estudiar y combatir la utilización de la justicia como arma de guerra política y sus efectos devastadores en la gobernanza y la institucionalidad democrática de la región.

El CLAJUD, busca analizar los desafíos comunes con respecto al sistema de justicia de los diferentes países miembros, así como la búsqueda de iniciativas conjuntas para promover la justicia social y el estado de derecho democrático, en un permanente compromiso con la soberanía popular y la igualdad de derechos.

Coordinación ejecutiva del Grupo de Puebla: **Alicia Bárcena, Ernesto Samper, Carol Proner, Marco Enríquez-Ominami y Cecilia Nicolini.** Coordinación del CLAJUD: **Giselle Ricobom, Silvina Romana y Baltasar Garzón.**

www.grupodepuebla.org/clajud/

celag.org

El Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica es una institución dedicada al análisis de los fenómenos políticos, económicos y sociales de los países de América Latina y el Caribe.
Director: **Alfredo Serrano Mansilla**

www.celag.org

Sumario

Prólogo
Baltasar Garzón **9**

Introducción
Jose Luis Rodríguez Zapatero **23**

1. Instrumentalización del aparato judicial con fines políticos: del *lawfare* a la causa vialidad
Baltasar Garzón, Gisele Ricobom y Silvina Romano **28**

2. Antecedentes y escenario judicial (político) de la causa vialidad
E. Raúl Zaffaroni **43**

3. El evitable retorno de una práctica infamante
Gerardo Pisarello **51**

4. Para la enemiga, ni justicia
Eli Gomez Alcorta **63**

5. *Lawfare* en Brasil y Argentina y una alerta para América Latina
Carol Proner **77**

6. Ocho tesis sobre el *lawfare*: el absurdo de la causa vialidad
Virgilio Hernández Enríquez **91**

7. El *lawfare* como acoso judicial contra Cristina Fernández de Kirchner
Silvina Romano y Marcelo Maisonnave **103**

8. La guerra judicial contra Cristina Fernández Kirchner en el contexto de la guerra híbrida
Larissa Ramina **119**

9. La inhabilitación especial perpetua de CFK como magnicidio civil en su contra
Gisele Ricobom **133**

10. Presunción de inocencia y el derecho penal del enemigo (político)
Charlotth Back **141**

11. Alianzas estatal-corporativas, (in)dependencia judicial y subversión democrática. El *lawfare* como escenario del caso Cristina Fernández de Kirchner
Adoración Guamán **147**

12. Autoritarismo líquido y *lawfare*
Pedro Estevam Alves Pinto Serrano **157**

13. Una persecución sistemática y permanente: el caso de CFK
Emilio Camacho **166**

14. La relación entre Derecho y Estado de excepción
Juarez Tavares **176**

15. Caso Cristina Fernández de Kirchner. Cuatro factores para entender el *lawfare* en su contra
Ernesto Samper **205**

Anexo I. Resumen del informe público (arg 11/2019) del Dr. Diego García Sayán, relator especial de la organización de las Naciones Unidas (UNU) sobre la independencia de los magistrados y abogados, acerca del Poder Judicial argentino, 1 de noviembre de 2019 **211**

Anexo II. Voces expertas sobre la persecución a CFK y declaraciones de líderes a nivel internacional y nacional sobre causa vialidad **221**

Notas **234**

Prólogo

Baltasar Garzón[1]

1. Español. Juez, Abogado. Doctor Honoris Causa por treinta universidades. Desde 2019, presidente de la *World Jurist Association* (Europa). Presidente del Consejo de Administración del Centro Internacional para la Promoción de los DD.HH. de la UNESCO de Argentina (2012-2016). Asesor de la Comisión de DD.HH. de la Honorable Cámara de Representantes de la Nación Argentina, entre 2010 a diciembre de 2015. Miembro del Comité de prevención de la tortura del Consejo de Europa (2011 y 2012). Asesor de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (2010 y 2011). Asesor de la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la OEA en Colombia (2011 y 2012). Presidente de la fundación internacional FIBGAR, Pro Derechos Humanos y Jurisdicción Universal. Miembro del grupo de abogados en defensa de Julian Assange.

La utilización de la justicia por la política es un fenómeno tan antiguo, que sus orígenes se pierden en la noche de los tiempos. Como ejemplos por todos conocidos, podemos mencionar a los juicios del Tribunal del Santo Oficio, incluido el juicio contra Galileo Galilei, por no buscar precedentes anteriores como el juicio contra Sócrates, o para quienes son creyentes el propio juicio contra Jesús de Nazaret, y, más recientemente los Consejos de Guerra de diversas dictaduras como la de España o las latinoamericanas, y en general de todas las autocracias que, de un modo u otro, hacen esfuerzos por legitimar mediante una resolución judicial la represión, la sumisión y hasta la muerte. Y, con todo ello, la impunidad para los perpetradores, que, cuando pertenecen a la rama judicial es mucho más difícil perseguirlos y someterlos a juicio.

El *Lawfare*, no obstante, es un término no demasiado viejo que proviene de una contracción gramatical de las palabras inglesas «*law*» (ley) y «*warfare*» (guerra). Lo novedoso de este concepto es que, si bien históricamente la manipulación de la justicia ha sido una herramienta propia de autocracias y dictaduras, este fenómeno se ha instalado ahora en las democracias, degradándolas. Tiene lugar cuando un juez o un fiscal, aparentando que actúan bajo la más estricta legalidad formal, renuncian a ser imparciales, asumiendo un papel que socava desde dentro la separación de poderes, el Estado de Derecho y la democracia, prevaliéndose para ello de los mecanismos que les da el propio Estado.

Ya sea por temor, por afinidad o conveniencia, la cerviz judicial se doblega ante quien detenta el poder, hasta tal punto, que se destruyen o fabrican pruebas e incluso se llega a prescindir de lo que marcan la Ley y el Derecho y ni que decir tiene, que se omite el cumplimiento de las normas internacionales (tratados) según convenga, instrumentalizado todos ellos al fin último de favorecer a quien corresponda, que normalmente, será un grupo de poder político, económico o corporativo al que se debe lealtad y a los intereses políticos o económicos que representan.

Son campañas orquestadas, milimétricamente diseñadas, que arti-

culan un componente político con uno mediático y otro judicial, y que irán siempre revestidas de una aparente legalidad y rectitud, pero lo cierto es que basta con asomarse apenas un poco a ellas, para comenzar a detectar las irregularidades e injusticias, que contravienen la evidencia, la ley o los derechos que garantizan el debido proceso.

Este libro aglutina una serie de opiniones, documentos y noticias sobre el caso Vialidad y el *lawfare* en general en el que, libremente se exponen diferentes posturas en un marco que toma como punto de referencia el trabajo que en 2019 llevó a cabo el Relator sobre Independencia Judicial ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU), sobre el funcionamiento de la justicia en Argentina.

Que Cristina Fernández de Kirchner, presidenta de la República en dos mandatos y vicepresidenta hoy del país sudamericano, ha sido objeto y lo sigue siendo, de una clara persecución judicial está fuera de toda duda. No es posible que una persona haya cometido tantos hechos supuestamente ilícitos como a ella se le imputan, y, que hayan quedado tan güeros en todos los supuestos. En el marco de esas acciones judiciales en su contra, es difícil hallar un cúmulo más elevado de errores o defectos (en el mejor de los casos) cuando no abiertamente ilícitos penales (porque se ha superado el ámbito de la negligencia para adentrarse en el territorio de lo abiertamente doloso) por parte de los diferentes actores judiciales que han intervenido en dicho proceso.

Sin duda alguna, los responsables políticos deben rendir cuentas y someterse a auditorías independientes. Este es un sano y aconsejable ejercicio de transparencia democrática con el que no puedo estar más de acuerdo. Al mismo tiempo, creo que, dada su relevancia y ya que se trata de procesos judiciales, deben extremarse las garantías, la pulcritud, la imparcialidad y la independencia, protegiendo a la justicia de cualquier intromisión. En el caso Vialidad estas premisas se han obviado y llegamos a la conclusión, nada tranquilizadora, de que todo ha estado preordenado para acabar política y personalmente con la vicepresidenta del país. No ha existido respeto a las garantías, las pruebas están contaminadas, ha habido sustracción y

alteración de las mismas, los testigos han sido venales, los peritajes manipulados... y un largo etcétera.

La condena ha sido proferida, y, a falta de conocer los argumentos que la sostendrán todo me parece un juego siniestro que no será ejemplificador, sino que horadará más en el descrédito de una justicia que ya está demasiado maltrecha. La sociedad sufrirá los efectos adversos y especialmente lesivos: la falta de confianza en una justicia denostada y en los jueces y operadores judiciales que la imparten y administran; la descalificación del propio estado de derecho que es incapaz, una vez más, de evitar su instrumentalización en favor de unos intereses espurios, y en detrimento de los derechos fundamentales de quien representa los intereses populares frente a quienes los cuestionan; y, finalmente la descalificación del propio servicio público de la justicia que queda inerme en el suelo como un clínex.

Que los representantes políticos se confronten arteramente entre sí y jueguen con trucos poco edificantes en su propio terreno, son, desgraciadamente, gajes del oficio que se consideran dentro del juego de la política, aunque siempre será algo a rechazar. Pero cosa muy distinta es utilizar a la justicia como un arma arrojadiza para derrotar políticamente a los contrarios, valiéndose para ello de la connivencia de jueces y fiscales que no son ni pretenden ser imparciales. El *lawfare* es una herramienta perversa y destructora que corroe el sistema de justicia desde dentro. Por ello, la oposición de los jueces a tal utilización y su rigor en defensa de su independencia e imparcialidad son la única fórmula factible de proteger a la democracia y salvaguardar a los ciudadanos que no merecen ser víctimas de tan sucios manejos. Siempre hay y habrá influencias externas, pero, en definitiva, fiscales y jueces son los únicos responsables de que la Justicia se ensucie y se pervierta cuando se avienen a tales manipulaciones. Una justicia vicaria, no es justicia, porque será siempre parcial y, por ende, arbitraria.

La escencia del Derecho

El *lawfare* corrompe el fin último del derecho que es, ante todo, ser un instrumento facilitador de la convivencia humana pacífica.

Su objetivo es resolver los conflictos acudiendo a reglas, normas y principios previamente definidos, que deben ser aplicados por un tercero independiente e imparcial, es decir, por un juez, que evalúa las pruebas y aplica el derecho teniendo en consideración los argumentos que sustentan una y otra posición en tal conflicto. Cuando el derecho y, en particular, el derecho penal no se utiliza con el fin que le es propio, se pervierte y se convierte en un arma en manos de fiscales y jueces que se utiliza para acabar con el adversario político que han convertido en verdadero enemigo a destruir. El *lawfare* es también un acto de traición al derecho, porque quien lo comete envilece su promesa o juramento de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. Es tremendamente grave porque son los propios guardianes del derecho quienes lo quebrantan, es el policía siendo delincuente, el fiscal infringiendo la ley, el juez siendo deliberadamente injusto.

Los conceptos de imparcialidad e independencia generalmente pueden ser concebidos como valores, principios e incluso mecanismos institucionales imprescindibles para la recta administración de justicia. Lo son, qué duda cabe, y siempre lo han sido, pero hoy son todavía mucho más necesarios. Desde 1948 en adelante estos conceptos están expresamente consagrados en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al disponer que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial. Una disposición semejante la encontramos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

De este modo, la independencia y la imparcialidad del juez son hoy claramente parte del derecho al debido proceso, que es a su vez un derecho humano del enjuiciado. Por contrapartida, el juez tiene el deber de ser independiente e imparcial y si no lo hace, estará violando un derecho humano.

Aunque independencia e imparcialidad suelen ir siempre de la mano, lo cierto es que entre ellos hay una relación de antecedente

a consecuente, de condición necesaria pero no suficiente, en la que una es funcional a la otra.

La imparcialidad dice relación con la ausencia de preferencias por alguna de las partes en litigio, de compromisos, de amistad o enemistad, de prejuicios e incluso de conocimiento previo de los hechos. La imparcialidad es por tanto la esencia, es el núcleo. De este modo, si el juez no es imparcial o no pretende serlo, no será un verdadero juez. Podrá emitir un veredicto, pero ese veredicto podrá ser anulado si se demuestra que ha sido parcial. Renunciar al deber de imparcialidad es el principio del fin de la justicia y el declive de la civilización tan duramente construida por generaciones de seres humanos desde los años más remotos.

La independencia es una barrera protectora de la imparcialidad. La independencia es un concepto relacional, porque se ejerce siempre frente a alguien o a algo. La independencia busca proteger al juez de cualquier intento de influir indebidamente en su decisión, es decir, de cualquier eventual ataque a su imparcialidad. Estos ataques pueden provenir de otro poder del Estado, pero también de poderes fácticos como intereses económicos, grupos religiosos, políticos o ideológicos, etc. El juez debe ser independiente de todos ellos, para que de manera imparcial atienda a lo único que lo vincula, los hechos sometidos a su conocimiento y el Derecho, que deben ser su única preocupación al momento de conocer y juzgar el asunto sometido a su decisión.

Un corolario de la independencia judicial es que el Poder Judicial, si bien es un Poder del Estado, es ante todo un contrapoder, ya que tiene la misión de controlar que los demás poderes del Estado adecúen sus actuaciones a Derecho. El Poder Judicial es un verdadero garante del Estado de Derecho.

Al ser un concepto relacional, la independencia suele clasificarse según el tipo de institución o personas con las cuales interactúa. Así, existe una independencia interna y otra externa. La independencia externa se afirma frente a influencias y ataques ajenos al Poder Ju-

dicial, como son los otros poderes del Estado, las fuerzas económicas, sociales y políticas, e incluso frente a las propias partes del proceso. La independencia interna se ejerce frente a los demás órganos jurisdiccionales y frente a los órganos de gobierno del Poder Judicial. Los jueces situados en un nivel jerárquicamente superior sólo pueden interesarse en el asunto debatido a través de los recursos procesales legalmente establecidos. Los jueces superiores no pueden impartir instrucciones de carácter general o particular a los inferiores sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico. Por ello se suele afirmar que el más humilde de los jueces es tan soberano en su interpretación del Derecho como el juez del más alto tribunal del Estado.

Ahora bien, todos los mecanismos legales que puedan establecerse para garantizar la independencia de nada sirven si el Juez no pretende ser imparcial, si voluntariamente se doblega ante los intereses de alguna de las partes concernidas o de terceros, como sucede en el Lawfare. Ha fallado la barrera protectora de la independencia, llegando hasta el juez la amenaza, el ataque, la oferta o la sugerencia de que no sea imparcial y este ha accedido. Es la perversión de todo el sistema judicial y democrático.

El *Lawfare* inclina la balanza hacia un declive mortal para la confianza, la seguridad y el rigor que deben regir las relaciones entre quienes administran el poder judicial y sus auténticos propietarios que son todos los ciudadanos.

Fue el jurista y filósofo alemán Otto Kirchheimer, de la Escuela de Frankfurt, el que escribió hasta hoy la obra más importante sobre este tema: Justicia Política. En ella, describe cómo el nazismo y los gobiernos autoritarios siempre echan mano a jueces para imponer su reino del terror. Se trata de un completo estudio de las estructuras de diversos sistemas políticos y jurídicos con el fin de establecer la utilización de los procedimientos legales con fines políticos.

También es una referencia obligada la obra de E. Raúl Zaffaroni, Doctrina penal nazi, en la que habla de todos los juristas del derecho penal alemán que idearon teorías y doctrinas para justificar

la apropiación de la legalidad vigente y la destrucción del derecho liberal de la República de Weimar. Destacados juristas y jueces actuaron como teóricos de retaguardia del ascenso del nazismo. Esos mismos penalistas hicieron política con sus resoluciones y terminaron teorizando sobre el derecho penal del enemigo. Un poder punitivo estatal legitimado sólo para destruir bélicamente a los enemigos del régimen. Primero crearon un ambiente propicio para diseminar mentiras difamatorias sobre ellos, y después legitimaron un sistema de represión legal. Lo mismo ha sucedido a lo largo de la historia en todos los regímenes surgidos de cualquier golpe de Estado, del signo político que sean.

Lawfare

En el volumen coral *lawfare*, guerra judicial y neoliberalismo en América Latina, Silvina M. Romano recuerda que «En 1999, en una obra titulada Unrestricted Warfare (Guerra ilimitada), el militar estadounidense Charles Dunlap propone el término de *lawfare* para definir un método de guerra no convencional en el que la ley es usada como un medio para conseguir un objetivo militar» y que el concepto «adquiere trascendencia un par de años después, en el contexto de guerra contra el terrorismo global instalando y ampliando la noción de guerra como operación jurídica». Recuerda Romano que Dunlap consideraba en un principio que son los «enemigos de la democracia» quienes usaban o manipulaban la ley contra Estados Unidos y ponía el ejemplo de diversos organismos palestinos en su denuncia contra los abusos de Israel. Más adelante, el propio Dunlap aceptó que el *lawfare* se puede utilizar con fines nobles, como enfrentarse a los enemigos en guerras asimétricas. Concluye Silvina M. Romano que «habilita así una línea que aboga por la necesidad de incluir el *lawfare* como herramienta clave para garantizar la seguridad nacional de EE. UU».

¿Para qué se utiliza hoy el *lawfare*? Para eliminar al antagonista, para «limpiar» de opositores, castigando de manera evidente a aquellos funcionarios progresistas que obstaculizan los postulados neoliberales. Esta acción acaba desanimando a la sociedad, otro objetivo a cumplir, de manera que la participación política disminuye ante la

desconfianza generada. Sin olvidar el carácter de «salvadores» de la democracia que se atribuyen quienes protagonizan este tipo de procedimientos.

Retiro espiritual

En ocasiones quienes cometen *lawfare* actúan de la manera más burda, como en el caso de Cristina Fernández de Kirchner, donde no hicieron mayores esfuerzos por ocultarlo. A finales de 2022, un medio informativo destapó una reunión definida como «retiro espiritual», en la mansión del supermillonario británico Joe Lewis, amigo de Mauricio Macri, y a la que asistieron —en secreto— personajes clave en las causas que entonces se dirigían contra el expresidente y en las siguientes que señalaban a la vicepresidenta. En el Lago Escondido, se juntaron políticos, operadores judiciales, ex agentes de la Agencia Federal de Inteligencia (AFI), entre otros. Los nombres que se conocieron no dejan demasiado lugar a la imaginación. Jueces que lideraron la ofensiva contra Cristina Kirchner, alineados con el macrismo, un jefe de fiscales, algún ministro de Justicia e incluso algún empresario especialista en campañas digitales. Alguno que otro negó su participación, pero un medio como *Proceso*, publicó la lista de pasajeros del vuelo privado en el que viajaron todos y en la que ellos figuraban. No voy a aburrir con nombres, pero un botón de muestra es prueba de lo que digo. Se trata del juez Ercolini, el mismísimo instructor de la causa de Vialidad, entre otros casos, como el presunto homicidio del fiscal Alberto Nisman, sin ahondar más.

El supuesto retiro espiritual debía servir para meditar sobre cómo conseguir varios fines: la impunidad de Mauricio Macri en los casos en que se veía imputado, la manera de mantener el acoso judicial contra Cristina Fernández para, como es lógico, impedir que se presente a las elecciones de octubre de 2023, para las que había que ir preparando la logística. No se descartaba la presencia en aquel rincón privilegiado del planeta de empresarios mediáticos, siempre necesarios para emprender tareas de hostigamiento y derribo. Los protagonistas de esta reunión hablaron de que se habían juntado para celebrar una jornada de pesca. Sin duda, solo que la pieza a capturar tenía más peso de lo que las cañas resisten.

Los sótanos

El presidente Alberto Fernández fue claro en la calificación de los hechos: «Desde el inicio de mi gestión he advertido sobre la existencia de sótanos que la Argentina fue sosteniendo a lo largo de los años. Me comprometí a eliminarlos para garantizar una democracia más plena, profunda y auténtica», dijo en su mensaje. «Pusimos fin a los operadores y mesas judiciales. Los servicios de inteligencia dejaron de deambular por pasillos de los tribunales. Las escuchas de opositores al poder de turno del Estado desaparecieron por completo. Los órganos de fiscalización y recaudación estatales no volvieron a usarse en perjuicio de eventuales críticos al gobierno». Añadió que los protagonistas de tal conciliábulo al saber que lo ocurrido había sido filtrado «se inquietaron ante el riesgo cierto de estar incursos en una serie de delitos tales como la percepción de dádivas y el incumplimiento de deberes de funcionario público». En este discurso Fernández señaló algo que es crucial para que una operación de tal calibre tenga éxito, «la certeza de que el principal grupo de medios de comunicación de Argentina garantizaría la no divulgación de los hechos. En apariencia, eran a la vez los convocantes al encuentro». El presidente concluía con unas palabras que resumen muy bien lo que son los mimbres del *lawfare*: «Por vez primera queda expuesto ante nosotros, con enorme contundencia, el modo en que ciertas corporaciones operan sobre funcionarios, jueces y fiscales procurando de ellos favores que, en muchos casos, buscan ventajas indebidas, mientras que en otros simplemente propician la persecución de aquellos que los enfrentan. Todo parece indicar que ha quedado al descubierto, una vez más, el deterioro de la calidad institucional en que han incurrido algunos jueces, fiscales, exfuncionarios y empresarios».

El mandatario fue más allá exigiendo que el Ministerio Público Fiscal investigara penalmente los hechos; la instrucción de la apertura de un sumario ante la Comisión de Disciplina en relación a los magistrados federales y, entre otras cosas, solicitó al Congreso de la Nación que avanzara en las reformas pendientes del Poder Judicial y la cobertura del cargo de Procurador General del Estado.

Disciplinar a los políticos

Finalmente, y contra toda lógica procesal, Cristina Fernández de Kirchner resultó condenada el 6 de diciembre de 2022, a seis años de prisión por corrupción y ha inhabilitación de por vida para ejercer cargos públicos. Esto último, por considerar que ha defraudado al Estado argentino. Fue sin embargo absuelta del delito de asociación ilícita que la Fiscalía reclamaba acusándola de ostentar la jefatura de una trama que, a cambio de contratos públicos, obtenía sobornos. Esta causa, denominada Vialidad, por estar relacionada con la construcción de carreteras adjudicadas por el Gobierno a un empresario, ha sido la primera de diversas denuncias y querellas, que llegó al juicio oral y concluyó en condena.

Nada es definitivo aún, ya que quedan instancias en apelación. Será seguramente la Corte Suprema quien tome la decisión final. Ante esta situación, ella lo ha tenido siempre claro: «No me encuentro ante un tribunal de la Constitución, sino ante un pelotón de fusilamiento mediático-judicial». Siempre supo que la condena ya estaba escrita. Lo dijo meses antes, en el Congreso, en agosto de 2022, asegurando que el juicio comenzó como una ficción, con un guion bastante malo y sobre todo falso. «El sistema de justicia permite violar todas las normas» aseguró, para añadir amargamente que nada de lo dicho por la fiscalía había sido probado.

Causas como estas sirven para «disciplinar» a los políticos, aseguró Cristina Fernández. Tiene razón, el objetivo no es otro que impedir actitudes ajenas a los intereses de quienes de verdad «mandan» sobre los políticos, sobre los jueces e incluso sobre todos nosotros. Son los poderes económicos acostumbrados en las autocracias a manejar a su antojo la política y el gobierno de un país, quitando y poniendo presidentes para que protejan sus negocios y trabajen para ampliar sus beneficios. En esos términos, aquellos que no son dóciles, los que no son controlables, los que miran por el bien común de sus administrados y por lo que es mejor para la Nación, son un peligro y deben ser retirados de su puesto, cual peón de tablero de ajedrez.

Tan claramente lo comprendió la vicepresidenta que lo plasmó en

ese mismo discurso de esta manera: «Esto no es un juicio a Cristina Kirchner, esto es un juicio al peronismo, esto es un juicio a los gobiernos nacionales y populares (...) a los que peleamos por la memoria, la verdad, la justicia, el salario, las jubilaciones, la obra pública», e hizo hincapié en ese punto: «La obra pública, sí, la obra pública fue una formidable gestión de Gobierno».

La advertencia que dejó no puede ser más certera: «No vienen por mí, vienen por ustedes. Por los salarios, por los derechos de los trabajadores, de los jubilados, del endeudamiento, vienen por eso».

No puedo por menos de recordar las palabras del progresista chileno Marco Enríquez Ominami, quien ha sufrido en sus carnes el acoso de la mala política que va de la mano de la justicia nefasta, cuando se expresó de esta guisa en una entrevista televisiva: «Llevo una década defendiendo mi honra. Mi único delito fue tratar de cambiar Chile sin ningún acto de corrupción, habiendo desafiado a los más ricos, poderosos y tradicionalistas. Pago los costos de esa insolencia».

La guerra política

Quizás lo que varíe en esta historia frente a otras situaciones de países en los que el *lawfare* tuerce la acción política con la herramienta de la justicia, es que la Cámara de Diputados de Argentina instituyera una Comisión de Juicio Político que inició sus trabajos a finales de enero de 2023, para determinar la apertura de un proceso para apartar de su cargo bajo la acusación de mal desempeño, a los integrantes de la Corte Suprema. Fue al inicio de este año cuando el presidente Alberto Fernández y once gobernadores pidieron tal análisis sobre el titular de la Corte, Horacio Rosatti y los jueces Carlos Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Lorenzetti quienes eran citados para escuchar sus declaraciones. El centro de la acusación era: «una inadmisible degradación institucional que pone en jaque el sistema republicano de división de poderes». De la relación de datos que abundan en tal cargo reseño el último a modo de ejemplo: que Rosatti diseñó una maniobra ilegal mediante la cual asumió de forma irregular la presidencia de la Corte; tomó por asalto el Consejo de la Magistratura y manipuló la integración del mismo. Y apunto esta

recriminación porque para que el *lawfare* se pueda ejecutar a conveniencia, es preciso tomar el poder de los órganos judiciales, nombrar a miembros afines y mantener el control sobre sus decisiones.

Es sabido que este juicio político no tiene consecuencias penales, sino que, como pena máxima, los sentenciados serían inhabilitados para ostentar cargos públicos. Pero no es mal resultado de demostrarse que unos servidores de la sociedad en el ámbito de la justicia, deciden de forma espuria alejándose de su sagrado cometido.

La historia no les absolverá

El objetivo del Estado y de todos sus órganos y funcionarios es servir a la ciudadanía. En el caso de los totalitarismos la opción es la contraria, es decir, tratar a los ciudadanos como súbditos de la autoridad, obligados a obedecer y no cuestionar decisiones que adoptan los gobernantes en beneficio propio o de los intereses económicos de algunos pocos. Es vital tener muy claro que el soberano es el pueblo, no el rey, ni el presidente del Gobierno, ni el presidente o presidenta de la República, ni el del Congreso, ni las grandes multinacionales. Somos nosotros, los ciudadanos y ciudadanas, quienes tenemos la soberanía sobre todos ellos.

Contamos con controles, pesos y contrapesos para mantener esa soberanía e incluso instituciones creadas para defender al ciudadano... de las agresiones de la administración. Pero para que funcionen las instituciones y todos estos organismos de refuerzo, es preciso que existan servidores públicos que estén dispuestos a aplicarlos y defenderlos.

La figura central, la que debe mantener la fortaleza, es la del juez que debe siempre recordar que es esencialmente un servidor público, no porque sea funcionario del Estado, sino porque su propia función lo exige. Y como tal está obligado a defender su posición de derecho, incluso frente al Estado; porque antes o después, llegarán hasta él los fallos del sistema.

Cuando la justicia no se doblega y es capaz de enfrentarse a los in-

tereses del poder político y económico, tiene la gran oportunidad de fortalecer la democracia. Una posición justa, imprescindible pero difícil porque sus oponentes, aquellos a quienes estorba su postura, lanzarán acusaciones para difamar y deslegitimar al juez. Más aún, pueden llegar a asesinarlo, como ocurrió con el juez italiano Giovanni Falcone y con tantos otros.

Esta historia tan funesta que estamos viviendo en todo el mundo, pero con particular intensidad en Latinoamérica (Evo Morales, Rafael Correa, Lula da Silva, Dilma Rouseff, Lugo, Zelaya...) encierra una lección que es fundamental tener siempre presente: frente a todo desafío, la visión y la interpretación del Derecho tiene que ser a favor del progreso de la humanidad, contraria a los privilegios que escarban para hacer más honda la brecha de la desigualdad y sobre todo, aquellos que llevan a una regresión como seres humanos, que es la postura que defiende la extrema derecha. Los profesionales de la justicia tienen que mantener esa concepción progresista, porque será la que nos pueda salvar frente a las agresiones que ya están aquí y que se incrementarán en los próximos tiempos.

El caso de Cristina Fernández de Kirchner nos enseña por tanto que el Derecho y la Justicia deben estar al servicio de la sociedad pues son instrumentos de pacificación social y facilitadores de la convivencia humana. Lo contrario es dar entrada a la iniquidad de quienes se dejan llevar por los cantos de sirena que nos conducen a la depravación y a la degradación de la democracia. No duden estos jueces y fiscales que al final, la historia no les absolverá.

Introducción

Jose Luis Rodríguez Zapatero[1]

1. Español. Presidente del Estado Español (2004-2011) por el PSOE (Partido Socialista Obrero Español). Su gestión se caracterizó por una amplia agenda de políticas de bienestar social. Actualmente, es una de las personalidades más respetadas de la política española y a nivel mundial, en procesos de negociación y paz, siendo particularmente destacado y apreciado su rol de mediador en conflictos en América Latina y el Caribe.

Este libro responde a una necesidad de aportar luz, hechos y argumentos a un debate hoy imprescindible, y a la vez preocupante, para la democracia. Un debate que en Argentina se expresa desde posiciones irreductibles, eso que se ha venido en denominar «la grieta».

Introduzco este estudio sobre un proceso judicial a la vicepresidenta Cristina Fernández de Kirchner, que fuera presidenta en dos ocasiones por elección popular de los argentinos, desde el respeto a las instituciones de ese país al que quiero. Porque una democracia viva exige un debate abierto, directo, sin más límites que el respeto, el respeto democrático.

En mi trayectoria política, tanto cuando fui líder de la oposición, como en la condición de presidente del Gobierno, renuncié al uso de la justicia, a la judicialización de la vida política. Quien se pretenda un buen demócrata debe aspirar a ganar al adversario en el Parlamento, en la deliberación pública, con ideas, propuestas y alternativas.

Llama la atención, de manera muy alarmante, el número, casi insólito en cualquier país democrático, de las denuncias y acciones judiciales contra Cristina Fernández de Kirchner, varias de las cuales han terminado en archivo o sin condena.

En el caso en el que se centra el presente trabajo, el llamado Caso Vialidad que ha deparado una condena no firme a Cristina Fernández de Kirchner, se analiza en detalle las circunstancias del proceso y las debilidades de la fundamentación del fallo por personalidades de incuestionable trayectoria jurídica y acreditada defensa de los derechos fundamentales.

De manera singular, merece la pena destacar las consideraciones sobre la imparcialidad, como principio esencial de la justicia en el Estado de derecho. En efecto, la imparcialidad y la apariencia de imparcialidad devienen en imperativo indiscutible en un orden jurídico-político que merezca tal calificación. Por ello, parece más que

razonable, que la relación entre los actores judiciales en un proceso con personalidades políticas adversarias de la encausada, abra el terreno al debate y a las dudas sobre la imparcialidad del mismo.

Junto a ello, resulta imprescindible tener en cuenta los datos y argumentos que se incorporan en la presente obra sobre la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia, piedra angular también de la determinación de la responsabilidad penal en un Estado de derecho.

Además, este estudio sobre un caso concreto contiene, asimismo, aportaciones sustantivas para un debate general sobre el *lawfare*, que constituye, tras la experiencia del presidente Lula en Brasil, una cuestión ya insoslayable sobre los riesgos ciertos que acechan a algunas de nuestras democracias. El *lawfare* es, en efecto, una categoría relativamente reciente de perversión del adecuado reparto de la división de poderes. Una colusión que puede provocar colapsos en el proceso político democrático.

Vivimos en tiempos en que cada vez con más insistencia, se advierte sobre un proceso de recesión democrática. Y sin duda el *lawfare* es una de las expresiones más preocupantes de esas desviaciones de los sistemas políticos que se rigen por principios demo-liberales.

Con todo, debemos reafirmar nuestra fe en la democracia, en las herramientas, tanto nacionales como internacionales, que sirven para hacer frente a las derivas del funcionamiento institucional. Esa fe en el orden democrático debe reforzarse y la mejor manera de hacerlo es recordar que la democracia es siempre lucha por la democracia, que el Estado de derecho es lucha por el Estado de derecho, que la justicia, en fin, es lucha por la justicia.

Esa lucha, esa batalla, deben darse desde la tribuna pública y con los medios y recursos que la propia justicia contiene en el Estado de derecho.

Ese es el objetivo del presente trabajo. Denunciar un potencial *lawfa-*

re es defender la democracia. Hacerlo con la palabra, y ante las instituciones y la opinión pública, merece ser tomado en consideración con la máxima seriedad, así como, ojalá, con objetividad por todos los actores políticos e institucionales.

Al abordar el crucial tema del *lawfare*, nos encontramos con los límites no escritos que la acción política ha de tener en la competición democrática. El radicalismo, el fanatismo, la negación sistemática del otro, y la judicialización espúrea de la política, con su casi inevitable consecuencia de la politización de la justicia, pueden conducir a debilitar y a alterar los procesos democráticos.

Nuestras democracias necesitan del sosiego y del diálogo. Y también de la búsqueda de una cierta objetividad que se pueda compartir, para desterrar toda tentación de q ue el fin justifique los medios.

Mi deseo es que esta obra, más allá de la defensa de Cristina Fernández de Kirchner, contribuya a la racionalidad democrática.

Termino estas breves líneas introductorias, con el convencimiento de que la democracia argentina, que ha demostrado su fortaleza en los últimos cuarenta años tras un periodo de horror y de tiranía, sabrá superar esta difícil coyuntura y hará prevalecer los principios de justicia y de respeto a los derechos humanos por los que tan ejemplarmente han luchado una gran mayoría de la sociedad de ese país.

Pocos días antes del intento de homicidio de la vicepresidenta, estuve en Argentina. El intento de magnicidio me impactó, no solo por la dimensión personal y la solidaridad con ella, sino especialmente por el abismo que pudiera suponer una nueva fase de violencia política en una nación tan apreciada como Argentina.

Y en aras a esa objetividad que reclamo, no puedo dejar de subrayar que en mi tiempo de gobierno la relación con Néstor y Cristina Kirchner fue de respeto y afecto.

Desde este reconocimiento por las instituciones y la sociedad argen-

tinas, introduzco este trabajo con el deseo de que resulte oportuno y clarificador. Porque argumentar y debatir, con la razón y desde el respeto, dan sentido a una democracia viva y justa.

1.
Instrumentalización del aparato judicial con fines políticos: del *lawfare* a la Causa Vialidad

Baltasar Garzón[1], Gisele Ricobom[2] y Silvina Romano[3]

1. Ver página 9

2. Brasileña. Profesora del Instituto de Relaciones Internacionales de la Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFPR), Brasil. Profesora del Programa de Maestría en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo de la Universidad Pablo de Olavide, España. Doctora en derecho por la Universidad Pablo de Olavide. Miembro del Instituto Joaquín Herrera Flores-AL, de la Asociación Brasileña de Juristas por la Democracia de Brasil (ABJD) y del Consejo Latinoamericano de Justicia y Democracia (CLAJUD). Autora de libros y artículos sobre derecho internacional y derechos humanos

3. Argentina. Investigadora Adjunta del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Miembro del Consejo Ejecutivo del Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica (CELAG). Dra. en Ciencia Política, Lic. en Historia y Lic. en Comunicación por la Universidad Nacional de Córdoba. Posdoctora por la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en relaciones de EE. UU. con América Latina.

En los últimos quince años hemos sido testigos de procesos de persecución política por la vía judicial contra determinados sectores de la política, líderes y militantes, para lograr su inhabilitación política y la pérdida de legitimidad. En esta persecución, los medios de comunicación constituyen una pieza clave, promoviendo la desmoralización y criminalización en el ámbito de la opinión pública. La sentencia de «culpable» se establece en los medios y redes sociales, mucho antes de lo que se defina en los tribunales. Este fenómeno ha sido denominado como «*lawfare*», tomando prestado un anglicismo, pero no de forma acrítica.

En su significado más frecuente a nivel internacional, el *lawfare* es una guerra por la vía judicial o legal, según lo definen en el ámbito de las relaciones internacionales, en particular asociado a las nuevas formas de guerra centradas en el uso del «poder blando» para subsumir o amedrentar al enemigo evitando la implementación de fuerza directa, por ejemplo, despliegue de tropas. La «vía legal» incluye una amplia gama de componentes, desde la presión jurídica por medio de denuncias y demandas, hasta las sanciones económicas y la presión diplomática. Esta noción de *lawfare* adquirió presencia especialmente a partir del contexto de la «guerra contra el terrorismo global»[1].

En América Latina, la idea de lawfare también es asociada a la guerra judicial, siendo frecuentemente utilizada para explicar la desestabilización previa a un golpe de Estado «blando». Con la llegada de gobiernos nacional-populares a inicios del Siglo XXI, con políticas orientadas a la intervención del Estado en la economía, la recuperación de lo público, la reivindicación de la soberanía y la integración regional, se renovaron las tensiones con los lineamientos de seguridad, economía y «democracia» postuladas por EE.UU. y rubricadas en documentos como el Consenso de Washington. Este distanciamiento tuvo como manifestación el rechazo conjunto en 2005, por parte de los gobiernos progresistas, al proyecto de integración «continental» del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), impulsado en su momento por el Gobierno de George W. Bush.

Las tensiones o desacuerdos con el Gobierno de Norte llegaron a

transformarse en declaraciones y acciones de injerencia de EE. UU. en asuntos internos de estos gobiernos, apoyando de modo abierto o encubierto procesos de desestabilización, caos e intentos (fallidos o no) de golpes de Estado, en Venezuela (2002), Haití (2004), Honduras (2009), Ecuador (2010), Paraguay (2012), Brasil (2016), Bolivia (2019).

En algunos de estos procesos adquirió visibilidad y protagonismo el *lawfare*, apuntando a la desestabilización por la vía legal y/o judicial mediante el accionar de la máxima instancia judicial, o el parlamento, deslegitimando y destituyendo al Poder Ejecutivo de turno (el caso de Dilma Rousseff en Brasil, o el de Lugo, en Paraguay; la persecución de Cristina Fernández de Kirchner y funcionarios y funcionarias kirchneristas en argentina). El *lawfare* también ha sido desplegado para evitar que esos mismos sectores lleguen al Gobierno por medio de las urnas, judicializándolos y proscribiéndolos en períodos electorales (la judicialización y cárcel de Lula da Silva en Brasil, 2018; la judicialización de Rafael Correa a partir de 2017 y la persecución judicial sistemática contra los y las funcionarias de Alianza País). Considerando estos ejemplos, podría decirse que el *lawfare* es un proceso que opera para lograr que la lucha política quede encerrada en el ámbito judicial, evitando la competencia por la vía de las urnas, quitando así centralidad al voto popular.

Las acciones que vienen de la mano del *lawfare* incluyen, entre otras: actuaciones judiciales selectivas, focalizadas y de *fast-track* (se atienden con celeridad los expedientes de funcionarias o militantes con amplia capacidad de liderazgo y susceptibles de ganar en contiendas electorales); multiplicidad de causas diacrónicas sobre el mismo objetivo; tipo penal de «asociación ilícita» y «organización criminal»; delaciones premiadas (ley del testigo arrepentido) son usadas como prueba, sustituyendo la investigación; inexistencia de prueba de los actos corrupción por los que son acusadas/os; allanamiento de locales políticos; allanamiento de viviendas privadas; judicialización de familiares; acoso judicial mediante denuncias permanentes y sistemáticas; denuncias realizadas por notas periodísticas o mensajes en redes sociales elaborados a partir de rumo-

res; espectacularización de los casos en los medios y redes sociales.

Esta variedad de acciones no se sostiene únicamente por la instrumentalización política del aparato judicial, y tampoco parecen limitarse a la vinculación entre tribunales y medios de comunicación. Se trata de una batalla librada en varios frentes (o dimensiones), que operan en paralelo y que en ocasiones confluyen, exacerbando la inestabilidad y la sensación de caos e incredulidad en el Gobierno, las instituciones, e incluso en la democracia.

Las cuatro dimensiones del lawfare

El *lawfare* se despliega al menos en cuatro dimensiones: la jurídica, la mediática, la político-económica y la geopolítica.

El ámbito judicial y la juristocracia

Podría decirse que el *lawfare* opera «desde arriba», por medio de un aparato judicial que representa a una élite económica y política, y que se eleva por encima del Poder Legislativo y del Ejecutivo, ampliando el margen de maniobra y poder para los jueces, allanando el terreno para una creciente juristocracia (el gobierno de los jueces y fiscales). Permite, desde arriba, el vaciamiento y anulación de la política como posibilidad de cambio y anula al Estado de Derecho bajo una apariencia de legalidad (mientras, en los hechos habilita un verdadero Estado de excepción). La cúpula del Poder Judicial se compone de una minoría privilegiada que no es elegida por el voto popular y difícilmente se sienta interpelada a representar las mayorías nacional-populares.

Los medios de comunicación y la manufacturación del relato

A este encumbramiento del aparato judicial se suman los medios de comunicación y redes sociales, que operan manufacturando consenso en contra o a favor de determinadas personalidades, grupos o sectores políticos, recurriendo a voces expertas de universidades o *think tanks*, que contribuyen a espectacularizar los casos de corrupción. Penetran en la opinión pública a través de decenas de portadas, cientos de horas en tv y radio proyectados en «debates» en las redes sociales, que abordan potenciales casos de corrupción protagoniza-

dos, particularmente, por funcionarios y funcionarias vinculadas a proyectos nacional-populares en el oficialismo o la oposición. En los hechos, el objetivo no es disminuir o eliminar la corrupción, sino criminalizar y estigmatizar a esos sectores. Es llamativa la violencia de los titulares y declaraciones de «formadores de opinión», en particular los referidos a las mujeres, la difamación y el escarnio público no tienen límite (no hay una normativa clara que ponga límite). Al apuntar contra la política y los políticos (incluida la militancia) como corruptas y corruptos, se dejaría un aparente "vacío" en el que todas las personas del ámbito político son iguales (corruptos, roban, etc.).

No obstante, el relato sobre la corrupción en el mundo empresarial o incluso vinculada a sectores de derechas, no cuenta con el mismo protagonismo o la misma espectaularización mediática. Puede aparecer, pero no es sistemática y se evitan noticias incómodas en momentos políticos clave que los puedan poner en aprietos: un ejemplo es que durante el Gobierno de Mauricio Macri todas las portadas y la mayor parte de la judicialización se organizó en contra de la oposición y exfuncionarias y funcionarios kirchneristas, mientras quedaron al margen o desdibujadas las cuentas *Off-Shore* de la familia Macri (en el escándalo de los Pandora Papers) o la Causa Correo Argentino, que implicaba a la misma familia.

El ámbito de lo político-económico: evitar que el Estado decida sobre el mercado

En esta selectividad, como hemos mencionado, la persecución judicial abunda contra sectores, líderes y funcionarias o exfuncionarios de gobiernos y sectores que promueven la intervención del Estado en la economía, el reclamo soberano y autónomo sobre los recursos, para lograr una mayor y mejor distribución en contextos de enorme desigualdad social y económica. Los juicios por corrupción tocan lo relativo a inversiones públicas en todos los ámbitos, en particular en infraestructura, que es uno de los ámbitos donde la región latinoamericana tiene gran retraso (falta de vías de comunicación a nivel local y nacional, y a nivel de comunicación o conexión interregional).

Otro espacio clave, que ha sido atacado de forma directa o indirecta

por la judicialización y demandas millonarias es el de recursos estratégicos, como los hidrocarburos. Por ejemplo, la Mega-Causa judicial del Lava Jato en Brasil, que comenzó con el golpe contra Dilma Rousseff, instrumentalizando el Parlamento y el aparato judicial para criminalizar al Partido de los Trabajadores y evitar que Lula da Silva se presentara a elecciones presidenciales en 2018, y, que tuvo como trasfondo la desarticulación del poder del Estado brasileño. Valga recordar lo sucedido con las reservas de hidrocarburos del Presal en aguas submarinas brasileñas, una de las reservas más importantes del Atlántico Sur, que luego de su descubrimiento en 2005 quedó bajo el monopolio de Petrobras (la compañía Estatal de petróleo de Brasil). Esta condición incomodó a compañías transnacionales y, en particular, a empresas estadounidenses (como puede verse en documentos filtrados por *Wikileaks*). Dos meses después del golpe contra Dilma Rousseff, bajo el interregno de Michel Temer, esas reservas se abrieron a licitación internacional. Al mismo tiempo, el Departamento de Justicia de EE. UU. mediante la *Foreign Corrupt Practices Act* (Ley anticorrupción de EE. UU., FCPA) sancionó a Petrobras (en el marco de la causa Lava Jato) con 1.8 mil millones de dólares. Dato clave es que, justamente, las sanciones de la FCPA en América Latina han recaído especialmente sobre empresas de hidrocarburos estatales, en una intención bastante evidente de desgastarlas y quebrarlas económicamente.

El ámbito geopolítico: los intereses ocultos del *lawfare*

Es precisamente el ámbito de lo geopolítico, vinculado a la competencia por los recursos estratégicos, el menos conocido por la opinión pública. En las causas judiciales de impacto, abiertas contra líderes como Cristina Fernández de Kirchner, Lula da Silva o Dilma Rousseff, hay una serie de intereses económicos vinculados a la geopolítica. Lo mencionado sobre recursos estratégicos es un ejemplo de cómo el *lawfare* (en tanto estrategia de guerra no convencional) opera para «quitar del medio» la competencia actual o potencial para las empresas, particularmente las vinculadas al complejo militar industrial estadounidense. La importancia que revisten estos casos para EE. UU. se percibe en los recursos destinados a dar proyección internacional a las causas. El Departamento de Justicia de EE. UU.

y el Departamento del Tesoro de EE. UU. se involucraron profundamente en la causa contra Odebrecht S.A., que fue sancionada por las autoridades judiciales de EE. UU. (con una de las mayores multas en la historia de la FCPA, alcanzando los 3.6 mil millones de dólares). Odebrecht era una fuerte competidora a nivel transnacional en el ámbito de desarrollo de infraestructura, con proyectos en EE. UU., América Latina y África.

En el caso argentino, el Gobierno de Cristina Fernández realizó denuncias contra los fondos Buitre de especulación, que ponen en jaque a las economías periféricas. En la 69 Asamblea de la ONU a mediados de 2014, declaró que tales fondos podían operar gracias a la complicidad del sistema judicial de Estados Unidos. En efecto, a fines de ese año, el Gobierno argentino promovió una resolución en la ONU para acordar «un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana con miras a, entre otras cosas, aumentar la eficiencia, la estabilidad y la previsibilidad del sistema financiero internacional y lograr un crecimiento económico sostenido, inclusivo y equitativo y el desarrollo sostenible, de conformidad con las circunstancias y prioridades nacionales».

Pero, en ese momento, los fondos buitre (acreedores de deuda argentina) contribuyeron con una campaña en la prensa internacional para desacreditar al Gobierno argentino, poniendo el foco en los supuestos vínculos de CFK con el presidente iraní, Mahmud Ajmadineyad (criticado sistemáticamente por los medios de comunicación occidentales), arrojando sospechas sobre el Memorándum de Entendimiento con Irán. Se buscó, de forma deliberada, eliminar del debate la crítica sobre la especulación financiera, para colocar la mira en la criminalización de la entonces presidenta CFK. El Memorándum proponía la conformación de una Comisión de la Verdad entre ambos gobiernos, para indagar sobre el atentado contra la AMIA. Nunca entró en vigencia. Sin embargo, fue utilizado para criminalizar y descalificar a CFK, pues se afirmaba (sin pruebas) que el Memorándum había sido concebido para encubrir a los iraníes vinculados a la explosión de una bomba en la Asociación de Mutuales Israelíes Argentinas en 1994.

Nada de esto fue jamás probado, pero sí se tiene acceso a dos informaciones clave: 1) que desde la embajada de EE. UU. en Argentina se presionó para afirmar que los responsables del atentado eran iraníes, previo a cualquier investigación, en sintonía con las directrices de seguridad hemisférica de EE. UU. y su posicionamiento anti-Irán a nivel internacional; 2) la INTERPOL, en informe de 2020, afirma que aún después de firmado el Memorándum de Entendimiento con Irán, nunca hubo gestiones ni intención del Gobierno argentino de levantar las órdenes de captura contra los sospechosos del atentado contra la AMIA. El dato que se omite es que en la ONU no se siguió adelante con la propuesta contra la especulación que pone en peligro las economías de países periféricos, planteada en 2014.

La permanente presencia de EE. UU. en aspectos políticos, económicos y geopolíticos a través de la vía judicial, incluye los cursos de formación de jueces y policías en antiterrorismo o contra el lavado de dinero, orientados a la estandarización de los aparatos judiciales de la región para adaptarse a los lineamientos de seguridad estadounidenses. Esto confluye con la estandarización de las fuerzas de seguridad promovida por el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR, 1947) y los Acuerdo de Seguridad Mutua, operativos desde la década de 1950 y vigentes hasta la actualidad. Un ejemplo es la incorporación de la «Ley del arrepentido» en varios códigos penales de la región, por sugerencia de EE. UU. Los testimonios tomados de supuestas personas «arrepentidas», fueron utilizadas como pruebas «en sí mismas» (algo que excede totalmente su alcance, pues deben ser acompañadas por una investigación que les otorgue veracidad), además de haber sido relevados sin adecuación a la norma, incluso mediante la vía de la extorsión –como lo demuestra el caso del «falso abogado D'Alessio», en Argentina, que extorsionaba a los empresarios pidiendo declaraciones falsas en contra de CFK a cambio de dejarlo fuera de la causa. D'Alessio resultó de ser un informante de los aparatos de inteligencia del país, junto con otros políticos y políticas de partidos opositores al kirchnerismo.

Los intereses geopolíticos también se evidencian en los «operativos encubiertos» realizados a través de las embajadas estadounidenses

o la acción (ilegal) del FBI (Oficina Federal de Investigación de EE. UU.). Durante el Lava Jato hubo personal del Departamento de Justicia en Curitiba, en pleno desarrollo del juicio contra Lula, a la vez que el FBI participó en tareas para desencriptar archivos. Por otra parte, la Embajada de EE. UU. en Brasil tuvo un rol clave en el proceso de desestabilización, desacreditación y criminalización de Dilma Rousseff, siendo uno de sus principales informantes Michel Temer, vicepresidente de Dilma que la sucedió en el cargo tras ser derrocada.

La oscuridad de las embajadas remite en Argentina a la Causa Nisman (la muerte del fiscal Alberto Nisman en enero de 2015) asociada a la causa del atentado contra la AMIA mencionada anteriormente. Los principales medios de comunicación de Argentina culparon o insinuaron que la entonces presidenta CFK había sido la autora intelectual del asesinato de Nisman, cuando el peritaje indicaba un claro suicidio. Ese dato no tuvo importancia. La prensa internacional reprodujo esta presunción. La desmoralización mediática a la que se sometió a la presidenta fue el laboratorio de manipulación de la opinión pública, perfeccionado a lo largo del año electoral y profundizado durante el Gobierno de Mauricio Macri. En documentos recientemente filtrados, se demuestra que Nisman tenía un importante vínculo con la Embajada estadounidense, en un contexto de presión hacia un cambio de Gobierno (previo a año electoral 2015) y donde preocupaban la alianza Brasil-Argentina y el posible estrechamiento de vínculos con Irán. Más allá de cualquier Gobierno de turno, esta situación es inadmisible para la Doctrina de Seguridad de EE. UU., como continuidad de la Doctrina Monroe (1823) y su premisa de «América para los americanos», que cumple 200 años de vigencia.

En efecto, el Lava Jato desarticuló la proyección geopolítica de Brasil y debilitó a un claro competidor de EE. UU. a nivel regional e internacional, pues el Gobierno de Jair Bolsonaro garantizó la desinversión sistemática en sectores estratégicos del Estado y el abandono de lo público en general. El Gobierno de Mauricio Macri en Argentina se caracterizó también por la neoliberalización de la economía, el endeudamiento catastrófico con el FMI, y la desinversión en empresas estatales, acompañada por la judicialización a funcionarios y fun-

cionarias del Gobierno de CFK. El *lawfare* opera como un disciplinamiento para la desinversión, deslegitimación y vaciamiento del sector público.

Proscripción y violencia como «caza de brujas»

No obstante, el lawfare no es obra foránea, aunque esté evidentemente atado a intereses extranjeros (reflejando el circuito de nuestras élites). Las derechas locales (conservadoras en lo político, pero siempre defensoras de la libertad de mercado) utilizan el aparato judicial para «secuestrar la política» (política como posibilidad de justicia social) y disciplinar la militancia; una forma de escarmiento y ejemplo para la ciudadanía en clave antipolítica: no te metas en política, porque la política es corrupta; ellos y ellas son y serán juzgadas porque «algo habrán hecho», aunque no exista prueba. Esta práctica del secuestro como medida represiva, tiene vínculos directos con la complicidad y apoyo del Poder Judicial a los gobiernos cívico-militares durante la Guerra Fría, que eliminaron al «otro» político, a través del secuestro, la tortura, el asesinato y la desaparición sistemática. Los mismos que negaron habeas corpus a hombres y mujeres detenidas ilegalmente por las fuerzas de seguridad en aquellos años son los que hoy llevan adelante los juicios contra funcionarios y funcionarias vinculadas a su Gobierno[2].

¿Por qué hoy, esas derechas, evitan una alianza pública con las fuerzas de seguridad para tomar o recuperar el Estado por la fuerza? Porque los procesos progresistas, llegados al Gobierno por la legitimidad de la voluntad popular, le dieron sustancia a la democracia: demostraron que la inclusión política tiene sentido sólo si va en conjunto con la inclusión económica y cultural. Mediante políticas públicas inclusivas y la recuperación de lo público, le dieron materialidad y sentido a la democracia como justicia social. Las derechas hoy tienen que hacer de cuenta que «respetan la legalidad democrática»(aunque en los hechos, la atropellen y la desprecien desde la impunidad que les da su condición de «minorías privilegiadas»), porque los pueblos nos hemos apropiado de la democracia.

El camino que le queda a la derecha es aprisionar la batalla políti-

ca en el ámbito judicial y apostar por la proscripción. La violencia intrínseca de sus acciones y sus relatos se asemejan a una "caza de brujas" que allana el terreno para eventos de enorme gravedad e impacto, como el intento de asesinato de funcionarias en altos cargos. El caso de CFK es el más preocupante y escandaloso, pero no debe olvidarse el atentado contra Francia Márquez, actual vicepresidenta de Colombia.

La desmoralización y criminalización contra las mujeres dedicadas a la política, con amplia capacidad de liderazgo, no es una excepción, sino la regla, baste recordar la condena y prisión en cárcel común de la prefecta de Pichincha (Ecuador), Paola Pabón, por supuesta instigación a la rebelión (nunca probada) en las marchas contra el ajuste neoliberal de 2019, o la criminalización y acoso político contra Dilma Rousseff, culminado en un golpe de Estado. Y el *lawfare* otorga un marco privilegiado para la profundización de estas prácticas misóginas y violentas, que en el caso de Cristina Fernández han llegado al extremo del intento de acabar con su vida.

El intento de femi-magnicido y las inconsistencias de la investigación

En marzo de 2023, integrantes del Comité del Mecanismo de Seguimiento de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (MESECVI), de la OEA, visitaron Argentina para analizar la violencia contra las mujeres involucradas en política. Durante la reunión, asistentes vinculadas a la Vicepresidenta presentaron un informe explicitando las múltiples situaciones de violencia de género y política experimentadas por CFK en casi veinte años, violencia que tuvo como momento culmine el intento de asesinato[3]. En efecto, el Comité (MESECVI) calificó ese hecho como intento de femi-magnicidio.

Brevemente, podría sintetizarse el caso de intento de femi-magnicido, del siguiente modo. El 1 de septiembre de 2022 a las 20:52 hs., la vicepresidenta CFK sufrió un intento de asesinato en la puerta de su domicilio en el barrio de Recoleta (Ciudad de Buenos Aires),

cuando el integrante del grupo autodenominado «Revolución Federal», Fernando Sabag Montiel, le gatilló al menos una vez en la cara con una pistola Bersa calibre 32. La bala no salió, porque no estaba cargada en la recámara, casualidad que salvó la vida de CFK. El intento de magnicidio se produjo cuando una multitud de militantes y adherentes se manifestaban frente a su domicilio, noche tras noche, para expresar su repudio a la persecución judicial-mediática contra la vicepresidenta.

Hasta la fecha (marzo 2023) se encuentran detenidos Sabag Montiel y Brenda Uliarte, detenida tres días después del atentado tras haber aparecido en TV con un nombre falso al día siguiente del atentado, ambos procesados como coautores de homicidio agravado por el empleo de armas de fuego, alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas, en grado de tentativa. Otro detenido es Gabriel Carrizo, acusado de ser partícipe secundario. No existe investigación alguna sobre autores intelectuales por fuera de estos autores materiales ya detenidos.

Los responsables de la causa son la titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 María Eugenia Capuchetti y del fiscal Carlos Rívolo. Un dato importante es que Capuchetti tiene contrato desde 2019 con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el órgano encargado de asesorar a la conducción política de Seguridad, vinculado a Comodoro Py, el tribunal que ha judicializado de forma permanente no solo a CFK, sino a funcionarias y exfuncionarios del kirchnerismo.

Es bastante evidente la falta de celeridad y profundidad de la investigación, además de los aparentes descuidos, siendo el más grave la manipulación de pruebas: en las primeras horas posteriores al hecho, el teléfono celular de Sabag Montiel fue bloqueado y reseteado, mientras funcionarios policiales y judiciales intentaban extraer información del mismo, por lo cual es posible que se hayan perdido pruebas vitales por errores, alteraciones de forma remota o complicidades en la manipulación del aparato.

En esta situación, la vicepresidenta planteó la recusación de la jueza Capuchetti por irregularidades y arbitrariedades durante la investigación, pedido rechazado por la propia jueza y por la Cámara Federal porteña (la decisión ha quedado en manos de la Cámara Federal de Casación Penal). A pesar de la negación de Capuchetti, la Cámara Federal porteña ordenó que la investigación se profundice respecto a un diputado del partido opositor Propuesta Republicana (PRO) Gerardo Milman, que en algunos testimonios aparece como implicado en el atentado; la querella también ha solicitado datos sobre Milman quien, entre otras cuestiones, aparece en fotografías con integrantes del grupo Revolución Federal (del que forman los autores materiales del atentado y que además cuenta con cuatro integrantes procesados en una causa por amenazas e intimidación pública, paralela a la causa por el atentado).

A pesar de los pedidos de recusación de la querella, Capuchetti sigue a cargo de la causa, con la excepción de que, durante las vacaciones del mes de enero, fue designado como su reemplazo el juez Julián Ercolini. Este juez está implicado en varias de las causas contra CFK y fue parte de la comitiva que visitó Lago Escondido en octubre de 2022, junto a funcionarios del Gobierno porteño, otros funcionarios judiciales y altos directivos del grupo mediático Clarín[4].

Instrumentalización del aparato judicial con fines políticos: la Causa Vialidad (o el contenido de este libro)

Es importante comprender que el intento de femi-magnicido fue posible por el contexto de persecución política, epectacularización mediática y polarización política provocado por años de *lawfare*: CFK ha sufrido más de 650 denuncias de parte de «denunciantes seriales», le han abierto más de 12 causas judiciales, incluidas varias en las que había sido sobreseída y que han siendo reabiertas. En ninguna de las causas se han mostrado pruebas que den cuenta de los delitos de los que se la ha culpado.

La causa más reciente y escandalosa por la evidente falta de apego al debido proceso judicial es la Causa Vialidad, como un ejemplo

tanto de la espectacularización en medios de comunicación, como de la instrumentalización del aparato judicial con fines políticos, llegando al extremo de promover la proscripción de la mandataria. En efecto, por esta causa la han sentenciado a 6 años de prisión e inhabilitación perpetua para ocupar cargos públicos. La gravedad de esta sentencia, sumada al atentado contra su vida, constituyen el motivo de esta obra, que tiene por objetivo mostrar en detalle la deliberada omisión al debido proceso judicial con fines políticos vinculada a intereses económicos y geopolíticos contrarios a la concepción de Estado nacional-popular.

El libro se compone por los aportes de abogados y juristas de trayectoria y reconocimiento a nivel local, regional e internacional. Los capítulos recorren y explican varias de las características que dan cuenta de la persecución política por la vía judicial-mediática como una práctica extendida en la región y a nivel internacional, denominada como *lawfare*. En la mayoría de los textos se ejemplifica este fenómeno aludiendo a la Causa Vialidad como ejemplo de la omisión del debido proceso, falta de imparcialidad y autonomía de parte de jueces y fiscales encargados de la mayoría de las causas contra CFK, así como sus vínculos con los poderes fácticos.

La obra concluye con las reflexiones del expresidente colombiano Ernesto Samper Pizano, abogado y uno de los creadores del Grupo de Puebla.

A modo de anexo, figuran: a) Un resumen del informe público (ARG 11/2019) del Dr. Diego García Sayán, Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la independencia de los magistrados y abogados, acerca del Poder Judicial argentino, 1 de noviembre de 2019; b) un capítulo destinado a recuperar una serie de textos de periodistas y juristas que pusieron en evidencia las falencias de la Causa Vialidad, colocando el foco en la deliberada instrumentalización del aparato judicial con fines políticos, así como en los diferentes actores y dimensiones que rebasan el ámbito judicial, ampliando el alcance del *lawfare*. Se enumeran luego los organismos nacionales, regionales e internacionales del ámbito político,

de los DD. HH., artístico, científico y universitario, que repudiaron la condena contra CFK por la Causa Vialidad.

2.
Antecedentes y escenario judicial (político) de la Causa Vialidad

E. Raúl Zaffaroni[1]

1. Argentino. Abogado, penalista y criminólogo. Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires. Entre 2003 y 2014 fue juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y entre 2016 y 2022 juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Una de las bocas más calificadas de denuncia del *lawfare* a nivel regional e internacional.

Si bien el veredicto contra Cristina Kirchner es uno de los episodios persecutorios que conmocionó en los últimos tiempos, no se trata de un hecho aislado, como tampoco lo es la más que desganada investigación del atentado que estuvo a punto de costarle la vida.

Por mucho que nuestros medios de comunicación hayan tratado de distraer la atención pública con sus maniobras cloacales, no debe ignorarse la continuidad de una campaña de odio antipopular, violencia verbal y criminalización, cuya intensidad gorila evoca la dictadura de 1955 y hasta la supera. Si bien nuestra América es rica en ejemplos de *lawfare*, el caso argentino presenta características folklóricas harto singulares, en particular por la obcecación reiterativa de denuncias, causas y procesos.

Recordemos que entre 2015 y 2019, Cristina fue procesada en trece causas penales, más otras ya ahora resueltas en los años posteriores. En casi todos los casos intervinieron los mismos jueces: Bonadio y Ercolini en primera instancia y en casación Hornos y Borinsky.

Hagamos memoria: 1) Causa Nº 12.152/2015 (Dólar futuro), instruida ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 11, a cargo del juez Claudio Bonadío. 2) Causa Nº 5048/2018 (Obra pública vial), instruida ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 10, a cargo del juez Julián Ercolini. 3) Causa Nº 3732/2016 (Los Sauces), instruida ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 10, a cargo del juez Julián Ercolini y ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correcional Nº 11, a cargo del juez Bonadio. 4) Causa Nº 11.352/2014 (Hotesur) instruida ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 10 a cargo del juez Julián Ercolini y ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 11 a cargo del juez Bonadio. 5) Causa Nº 9.608/2018 (Cuadernos-Causa principal) instruida ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 11 a cargo del juez Bonadio. 6) Causa Nº 13.816/2018 (Cuadernos-concesiones viales) instruida ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 11 a cargo del juez Bonadio. 7) Causa Nº 13.820/2018

(Cuadernos–concesiones ferroviarias–Hidrovía) instruida ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 11 a cargo del juez Bonadio. 8) Causa Nº 3710/2014 (Cuadernos–Subsidios colectivos) instruida ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 11 a cargo del juez Bonadio. 9) Causa Nº 18.590/2018 (Cuadernos–Corredores viales) instruida ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 11 a cargo del juez Bonadio. 10) Causa Nº 10.456/2014 (Gas licuado), instruida ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 11 a cargo del juez Bonadio. 11) Causa Nº 15.386/2018 (Prontuario de Hipólito Yrigoyen y carta del Gral. San Martín) instruida ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 11 a cargo del juez Bonadio. 12) Causa Nº 18.704/2018 (Vuelos presidenciales) ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 11 a cargo del juez Bonadio. 13) Causa nº 14.305/2015 (Memorándum) ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 11 a cargo del juez Bonadio.

Bonadio llegó a citar a Cristina a nueve indagatorias en un mismo día y, además, cometió un clarísimo delito de prevaricato al procesarla por traición a la Nación, pues la Constitución Nacional desde 1853 copió textualmente y como garantía el modelo norteamericano y, por ende, se trata de un delito que sólo puede cometerse en guerra (art. 119 constitucional). En la misma causa procesó a Timmerman, obstaculizando su viaje a Estados Unidos para tratarse un cáncer, del que falleció al poco tiempo. El presidente de la Corte Suprema inauguró un año judicial fotografiándose sonriente entre Bonadio y el tristemente célebre juez estrella y futuro ministro de justicia de Bolsonaro, Sergio Moro.

Si bien la Cámara revocó la calificación —claramente descabellada— de traición a la Nación sin guerra, para imponer prisiones preventivas efectivas no autorizadas por la cuantía de la pena conminada, inventó algo no previsto en la ley, pues decidió que, en todas las causas contra ex funcionarios, éstos no podían ser excarcelados porque conservaban un poder residual (los medios concentrados llamaron a ese nuevo prevaricato doctrina Irurzun).

A partir de la aplicación de este prevaricato, en otras causas se detuvo arbitrariamente a una cantidad de opositores al gobierno de Macri que siempre habían estado a derecho, como fue el caso de Amado Boudou, en horas de la madrugada en su domicilio, exhibiéndolo a los medios en ropa de dormir y descalzo. Vejaciones análogas se cometieron durante los traslados de detenidos, mostrándolos disfrazados con chalecos antibalas y cascos protectores ante los medios concentrados que los filmaban y fotografiaban, en una reposición de la picota, absolutamente prohibida para con cualquier preso.

En la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), bajo la conducción de Alberto Abad y Leandro Cuccioli, funcionó un grupo de tareas para impulsar denuncias y procesos administrativos contra Cristina. En el Banco Central dirigido por Federico Sturzenegger hubo algunos *brainstorms* (o en criollo reuniones mafiosas), para aportar ideas para iniciar denuncias contra Cristina y sus hijos. Todo esto fue denunciado a la justicia federal, sin respuesta alguna, como tampoco respecto de las falsedades documentales de Arribas y a Silvia Majdalani. La agencia macrista de inteligencia llegó al colmo de grabar las conversaciones de los abogados con sus defendidos presos, violando la confidencialidad de la defensa, pero todo bien, los jueces sobreseyeron.

Lo anterior es independiente de la propia mesa judicial, que semanalmente reunía a Macri, el Jefe de Gabinete, el Ministro de Justicia, Arribas, el prófugo Rodríguez Simón y otros, para decidir las tácticas a seguir en las causas contra Cristina y sus funcionarios y, de paso, también para el caso del Correo, que interesaba particularmente a la familia Macri.

La Corte Suprema de los cuatro echó mano de la presidencia del Consejo de la Magistratura para paralizar los concursos de quienes deberían reemplazar a los jueces trasladados irregularmente, pero aceptados por el propio Consejo, como fueron los casos de Leopoldo Bruglia y Pablo Bertuzzi a la Cámara Federal, que conoce de las apelaciones de los procesos a todos los ex funcionarios.

Con anterioridad, el presidente de la Corte había retenido a un senador para impedir su incorporación al pleno a tiempo para evitar la destitución del juez Freiler. El buen humor de algún periodista lo identifica como el primer caso de secuestro judicial de un senador.

El Consejo persiguió a todos los jueces poco dóciles para procesar por cualquier cosa a Cristina, en tanto que su comisión de disciplina jamás hizo nada contra los obedientes, aunque inventaran guerras sin guerras, vínculos residuales y algunas otras groserías jurídicas.

Hace cuatro años que el Relator Especial sobre la Independencia de Magistrados de la ONU, Diego García-Sayán, describió con objetividad y detalladamente, la manera en que el poder político, entre los años 2015 y 2019, había interferido sobre el accionar de la justicia argentina, considerándolo un plan sistemático y estructural de amedrentamiento al Poder Judicial de la República Argentina por parte del Poder Ejecutivo Nacional, mediante intimidaciones, traslados y designaciones ilegales de jueces.

Este es el contexto del veredicto contra Cristina, no lo olvidemos. Lo detalla un relator de la ONU que puntualiza la coacción a la Dra. Gils Carbó para provocar su renuncia, el traslado de jueces para armar tribunales obedientes al ejecutivo, la persecución a los jueces laborales, la manipulación de fiscales en un caso que interesaba en millones de dólares a la familia Macri, los ataques al Juez Ramos Padilla y otros hechos de pareja gravedad (ver Anexo en este libro).

A todo esto, deben agregarse las fotografías de los integrantes del Liverpool, entre ellos el presidente del tribunal sentenciador y el fiscal, jugando al fútbol en la casa quinta personal de Macri, junto a otros funcionarios e integrantes del PRO. No obstante, no se excusan ni admiten recusaciones, pues para ellos esa singular camaradería no empalidece su supuesta imparcialidad. Así lo consideraron el presidente del tribunal, Giménez Uriburu y el fiscal Luciani.

¿Pero quiénes habrán de revisar la sentencia una vez que se conozcan los fundamentos y quede notificada? ¡La casación, obviamente!

¿Y quiénes? Hornos, quien se supo hace ya dos años que visitó a Macri en la Casa de Gobierno en seis ocasiones; (1) 22 de diciembre de 2015, (2) 5 de mayo de 2016, (3) 8 de agosto de 2016, (4) 31 de octubre de 2017, (5) 16 de noviembre de 2017 y (6) 13 de agosto de 2018. Estos seis encuentros fueron autorizados por el propio Macri, tal como consta en los registros publicados por la organización no gubernamental Poder Ciudadano. Y también Borinsky, que visitó la Quinta de Olivos en quince ocasiones, en estas fechas: (1) 11 de agosto de 2016; (2) 24 de agosto de 2016; (3) 7 de setiembre de 2016; (4) 15 de setiembre de 2016; (5) 6 de octubre de 2016; (6) 23 de diciembre de 2016; (7) 16 de marzo de 2017; (8) 21 de diciembre de 2017; (9) 2 de agosto de 2018; (10) 12 de setiembre de 2018; (11) 14 de febrero de 2019; (12) 20 de junio de 2019; (13) 15 de agosto de 2019; (14) 4 de setiembre de 2019; y (15) 23 de setiembre de 2019.

Por pura coincidencia, varios de los encuentros que mantuvieron estos jueces con el ex presidente guardan una relación cronológica con decisiones trascendentes que fueron dictadas por esos mismos jueces en la causa del Memorándum. El secretario privado de Macri, Darío Nieto, ocultó datos, los borró de su celular, emitió listas de visitantes falsas omitiendo el nombre de los jueces visitadores, todo lo cual era investigado por el juzgado de Lomas de Zamora, hasta que, con el apoyo del fiscal procesado Stornelli, los visitadores absorbieron —o se chuparon— el expediente, que quedó a su cargo sin ninguna consecuencia.

Como dato de relevancia en este último sentido, es necesario señalar que el propio magistrado Borinsky fue quien intervino como juez de alzada en esta causa N° 14.149/2020, resolviendo que el proceso debía continuar su trámite ante los tribunales penales federales de la Ciudad de Buenos Aires, es decir, que el propio visitador interesado se lo quitó a la competencia del juez federal de Lomas de Zamora. La cuestión de competencia había llegado a conocimiento de la Cámara Federal de Casación Penal a raíz de una inhibitoria planteada, justamente, por la defensa de Nieto e impulsada por el fiscal Stornelli.

Fue igualmente inútil formular denuncias acerca de todos los he-

chos delictivos cometidos contra Cristina y su familia, porque sin excepción, fueron desestimadas, sobreseídas o paralizadas. Ese fue el destino, por ejemplo, de la causa N° 3107/2017 contra Sturzenegger; de la N° 3631/2017 contra el ex titular de la UIF, Mariano Federici, por falsas denuncias; de la N° 9287/2016 contra Margarita Stolbizer y Bonadío por realizar una maniobra de fórum *shopping*; de la N° 14.065/2018 contra Bonadía por haber expulsado al abogado Beraldi durante el allanamiento al domicilio de su defendida; la N° 9895/2016 contra Patricia Bullrich y otros por divulgar fotografías de activos pertenecientes a Florencia Kirchner; la Nº 1517/2017 por difusión ilegal de conversaciones privadas con el actual Senador Nacional Oscar Parrilli; las números 4211/2016 y 7057/2016, contra Bonadío y funcionarios del gobierno de Macri por las maniobras ilegales realizadas en torno a la operatoria de contratos de dólar futuro; las causas números 5056/2020 y 14149/2020, por el espionaje ilegal montado por el servicio secreto en el domicilio de Cristina y en el Instituto Patria.

La justicia federal de la ciudad de Buenos Aires, más conocida como Comodoro Py, opera como una suerte de fuero de atracción, como si se tratase de una quiebra o de una sucesión, absorbiendo todas las causas que comprometen a sus propios jueces y a los funcionarios adictos, como por ejemplo la de los ex funcionarios de inteligencia y del Servicio Penitenciario, desprocesados por Bertuzzi y Llorens, el primero trasladado desde otro Tribunal de manera irregular por el gobierno de Macri y el segundo también visitador de Macri.

A todo esto y, como si fuese poco, se agrega una noticia periodística, según la cual uno de los jueces siempre intervinientes habría mantenido contactos con autoridades de la DAIA (querellante en la causa Memorandum), para asesorarla sobre la manera de proceder para lograr la reapertura del proceso.

Además de todo lo señalado, más recientemente estalló el escándalo del viaje judicial, periodístico y empresarial a lago Escondido y el intercambio de mensajes desopilantes, en lenguaje desembozado, respecto del cual solo se dijo que la revelación tuvo origen ilícito,

pero ninguno de los intervinientes pudo negar la existencia y el contenido de los mensajes. Más allá de su admisibilidad, lo cierto es que existieron y, de por sí, son suficientemente penosos para los protagonistas, pues los pintan de cuerpo entero, como prueba irrefutable de un contubernio de intereses no confesables fuera del confesionario.

Quedan en el tintero otros muchos detalles de no menor importancia, configuradores del contexto en que tuvo lugar el veredicto condenatorio a la vicepresidenta de la Nación. Los protagonistas se sienten seguros, creen ejercer el poder, sin caer en la cuenta de que el poder los manipula y les hace creer eso, pero cuando ya no les sirvan, como siempre, los dejará sin cobertura. Se olvidan que se puede llegar hasta la puerta del cementerio, pero que siempre, por las dudas, es sano no entrar.

Bueno es recordar que prevaricación indica siempre algo que se dobla respecto de la línea recta, conforme a la raíz indoeuropea *wer–*, siendo preciso Carmignani a este respecto: vari se dice de los hombres con varicocele que caminan con las piernas torcidas (Elementi di Diritto Criminale, Milano, 1863, p. 506 nota 1), etimología que en el siglo XVII ya había sido sostenida por un práctico de la época: *Vari autem homines sunt obtortis plantis* (Antonii Mattthaei, De Criminibus ad Lib. LXVII et LXVIII Dig. Commentarium, Amsterdam, 1661, p. 215). Este contexto muestra las piernas torcidas con las que camina una parte de nuestra justicia. Sin tener en cuenta este general contexto de andar desalineado, no se comprende exactamente la enorme dimensión institucional del lamentable veredicto en cuestión.

3.
El evitable retorno de una práctica infamante

Gerardo Pisarello[1]

1. Nacido en Argentina, vive actualmente en Barcelona, España. Jurista, Diputado en el Congreso en Madrid. Doctor en Derecho y profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona. Concejal del Ayuntamiento de Barcelona del grupo municipal de Barcelona en Comú entre 2015 y 2019, cuando ejerció como Vicealcalde.

La actuación concertada de grandes poderes privados y públicos para perseguir, proscribir o eliminar adversarios políticos, no es un fenómeno nuevo. Que para hacerlo retuerzan la legalidad hasta volverla irreconocible, tampoco. De hecho, lo que se ha caracterizado como *lawfare* responde a prácticas antidemocráticas y antirrepublicanas muy antiguas, que se han vuelto consustanciales al despliegue del capitalismo contemporáneo, tanto en el llamado Sur Global como en los países del Norte.

En las líneas que siguen, me gustaría realizar algunas reflexiones al respecto aprovechando el debate que ha generado la infamante persecución judicial y mediática contra la vicepresidenta argentina, Cristina Fernández de Kirchner. Me permitiré partir de unas breves consideraciones biográficas que explican mi mirada frente a este tipo de actuaciones. Luego, intentaré mostrar cómo esta singular guerra a través del derecho y de los medios de comunicación que es el *lawfare* esconde en el fondo algo sencillo y terrible al mismo tiempo: la oposición cerril, furiosa incluso, de una minoría privilegiada, a cualquier movimiento o gobierno que pretenda introducir mejoras en la vida de las clases más desfavorecidas, ampliando el alcance de la democracia en un sentido no solo formal sino también sustancial.

El *lawfare* en el Sur Global: un breve apunte biográfico

Muchas de las biografías de quienes nacimos en el Sur Global están atravesadas por fenómenos de violencia política que hoy se asimilan al *lawfare*. Yo mismo soy hijo de un abogado de presos políticos que pagó con su vida a uno de los episodios más feroces y anticipatorios de este tipo de guerra contra los adversarios que se vivieron en Argentina en el siglo pasado. Mi padre, Ángel Pisarello, nació en una familia de orígenes modestos, en Corrientes, en 1916. En los años 40, y luego de pasar por el movimiento estudiantil, se convirtió en senador por la Unión Cívica Radical en la provincia de Tucumán. Llegó a ser el único senador radical en una Cámara en la que el resto de senadores pertenecía al Partido Justicialista. A pesar de las discrepancias que mantenía con el peronismo, se vio sacudido por un hecho que no había previsto en toda su dimensión. Vio cómo, en 1955, tenía lugar un golpe de Estado contra Juan Domingo Perón muy similar al

perpetrado contra Hipólito Yrigoyen unas décadas antes, cuando él no era más que un adolescente. Dicho golpe, presentado por sus instigadores como una «Revolución Libertadora», acabó resultando todo lo contrario: una gesta opresiva para las mayorías sociales, plagada de ilegalidades y pensada exclusivamente para proscribir al justicialismo y para perseguir e incluso eliminar a muchos de sus dirigentes y militantes.

Mi padre, y muchos como él, entendieron muy pronto que aquella auténtica «guerra» —sistemática, persistente, jurídica y extrajurídica— se llevaba adelante por diferentes razones. Pero había una indudable: evitar que un movimiento político que había contribuido a ensanchar la democracia en aspectos esenciales y a conquistar nuevos ámbitos de justicia social, pudiera persistir o reaparecer en el futuro. Esta convicción bastó para que Ángel Pisarello y otros abogados radicales, como Sergio Karakachoff o Mario Abel Amaya, se convirtieran, sin abandonar su filiación partidista, en abogados de militantes y dirigentes, peronistas y no peronistas, perseguidos en esos tiempos. Esta tarea de defensa de los derechos políticos básicos se profundizó en los años 60' y 70', durante la dictadura de Juan Carlos Onganía, y muy señaladamente con la aparición de la nefanda Triple A, organización terrorista, parapolicial y anticomunista, responsable de gravísimas violaciones a los derechos humanos en la Argentina.

Lo que hoy llamamos *lawfare* adquiriría, ya entonces, diferentes modalidades: detenciones policiales de todo punto ilegales; actuaciones judiciales reñidas con las mínimas exigencias de justicia procesal; introducción de prácticas ominosas como las desapariciones forzosas; utilización sistemática de la tortura, cuando no de la eliminación lisa y llana de dirigentes sindicales, estudiantiles, religiosos o políticos. Mi propio padre, en su condición de militante y de abogado defensor de aquellas víctimas tempranas de *lawfare*, o de terrorismo de Estado a secas, fue secuestrado y asesinado tras el golpe de de marzo de 1976, encabezado por Jorge Rafael Videla.

Aquel golpe cívico-militar no fue el simple producto de la maldad hu-

mana. Persiguió objetivos claros: frenar, sin miramientos éticos ni legales, los procesos de democratización que pugnaban por abrirse paso, e imponer un proyecto económico que concentró la riqueza de manera indecente y que se reveló incompatible con la pervivencia del pluralismo político y de derechos civiles, políticos y sociales elementales. Este patrón, como es ampliamente sabido, no fue exclusivo de Argentina. Pero ayuda a identificar las continuidades y las novedades de un fenómeno recurrente, que retorna peligrosamente en la crisis del actual capitalismo financiarizado, y que amenaza, una vez más, no ya a un proyecto concreto de partido, sino a la supervivencia de la democracia misma.

América Latina: del Plan Cóndor a las nuevas variantes de *lawfare* y *mediafare*.

Estas experiencias anticipadas de *lawfare*, que se produjeron en la Argentina de Perón en 1955, pero también en la Guatemala de Jacobo Arbenz, un año antes, es fundamental para entender lo que vendría después. Sobre todo, el llamado Plan Cóndor, una operación de represión política y de terrorismo de Estado implementada en el conjunto del continente, a partir de 1975, con el visto bueno de las oligarquías locales y el amparo de los Estados Unidos.

Ese Plan permitió que diferentes países del continente latinoamericano se vieran expuestos a una nueva ola de golpes de Estado contra gobiernos democráticamente elegidos. Los regímenes dictatoriales salidos de esos golpes repitieron la fórmula: utilizaron el aparato estatal y para-estatal para perseguir, proscribir y eliminar a sus adversarios, así como para cortar de cuajo cualquier proceso de profundización democrática del continente, por más reformista y moderado que fuera. Golpes como los que derrocaron a João Goulart, en Brasil; a Salvador Allende, en Chile; a Juan José Torres, en Bolivia; o a Jean-Bertrand Aristide, en Haití, son ejemplo de ello.

Todos contaron con el apoyo de fiscales y falsos jueces que propiciaron variantes vernáculas de derecho penal del enemigo. Todos fueron secundados por sectores relevantes del ejército e incluso de fuerzas para-militares encargadas de reprimir y eliminar adversa-

rios y de cancelar el pluralismo político. Todos fueron instigados por oligarquías locales coordinadas con la Embajada de los Estados Unidos. Y lo ya dicho: casi siempre legitimaron sus actuaciones represivas mediante campañas mediáticas de estigmatización, difamación y desprestigio de sus adversarios, a través de lo que hoy suele conocerse como *fake news*.

La recuperación de la democracia en el continente solo fue posible cuando estas alternativas dictatoriales acabaron resultando inviables. Ello pasó como consecuencia de la creciente oposición interna, de los desmanes socio-económicos que causaron o bien de otros factores externos. Este podría ser el caso de la propia Argentina, donde la erosión de la dictadura cívico militar no se explicaría sin la derrota en la guerra de Malvinas, acompañada por la irrupción de una fuerte contestación sindical y por la aparición de un vigoroso movimiento de derechos humanos encabezados por las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo.

Ninguno de esos cambios democratizadores en la región impidió, en cualquier caso, el regreso, con el tiempo, de procesos reaccionarios que intentaron neutralizar los avances previamente conquistados. Estas propuestas se vieron favorecidas por la caída del Mundo de Berlín, por la creciente hegemonía de los Estados Unidos en el panorama internacional, y por la consolidación, a finales del siglo XX, de un capitalismo cada vez más financiarizado y reacio a cualquier tipo de reglas o controles.

La presión de esta suerte de totalitarismo financiero en un mundo crecientemente unipolar es clave para entender los nuevos procesos de *lawfare* que se produjeron en el continente en los comienzos del siglo XXI. El patrón, nuevamente, fue parecido al del pasado. La reacción violenta, autoritaria, alentada por unas élites extractivistas, contra movimientos sociales y gobiernos que priorizaban la defensa de los bienes públicos y la ampliación de derechos para las mayorías sociales sobre el negocio privado de los sectores más concentrados de la economía.

La guerra, jurídica y no jurídica, estatal y paraestatal, emprendida contra ellos y contra sus protagonistas más visibles, volvió a asumir nuevos rostros. A veces, el de golpes cívico-militares más o menos clásicos, como el perpetrado contra Hugo Chávez, en Venezuela, en 2002, aunque rápidamente revertido. Otras, el de golpes parlamentarios, como los que destituyeron al presidente Manuel Zelaya, en Honduras, en 2009; al presidente Fernando Lugo, en Paraguay, en 2012; o a la presidenta Dilma Rousseff, en Brasil, en 2016. Otras, por fin, el de golpes precedidos de levantamientos policiales y militares, como el que de manera violenta depuso al presidente Evo Morales, de Bolivia, en 2019.

Con golpes o sin golpes, el *lawfare* asumió de manera más nítida la forma específica de una persecución judicial arbitraria, selectiva. Asimismo, y a diferencia de lo ocurrido en décadas anteriores, estas ofensivas judiciales vendrían acompañados de campañas difamatorias no solo en grandes medios convencionales, como la televisión o la prensa escrita, sino también en redes sociales y plataformas digitales. De hecho, el concepto de *fake news* —componente fundamental de lo que más tarde se conocería como *mediafare*, o guerra a través de los medios— comenzó a popularizarse a partir de 2017. Esto coincidió con los mandatos de Donald Trump, en Estados Unidos, y de Jair Bolsonaro, en Brasil, quienes abusaron de las campañas de intoxicación mediática en televisiones y redes sociales, tanto para combatir a sus adversarios como para ser elegidos.

La combinación de *lawfare* y de *mediafare* fue ya paradigmática en el proceso emprendido contra el entonces ex presidente del Brasil, Ignacio Lula da Silva, en 2018. Acusado y condenado por corrupción pasiva y de lavado de dinero en un juicio marcado por la vulneración reiterada de derechos procesales, el encarcelamiento de Lula fue crucial para que la presidencia recayera en Bolsonaro, admirador confeso del golpe contra Goulart de 1964 y representante de los sectores más reaccionarios del agronegocio, de las iglesias evangélicas y del propio Ejército.

Entras las víctimas de esta nueva ola de guerra judicial y mediáti-

ca figurarían asimismo otros representantes de gobiernos populares o progresistas, como el de Rafael Correa, en Ecuador, o Cristina Fernández de Kirchner, en Argentina. Perseguido por el gobierno de su discípulo, Lenin Moreno, reconvertido en cómplice de los Estados Unidos y de las oligarquías locales, Correa llegó a acumular en 2021 25 demandas penales con fundamentos irrisorios. Algo similar ocurrió con Cristina Fernández, víctima de una persecución judicial orquestada durante el gobierno neoliberal de Mauricio Macri y continuada por fiscales y jueces afines a este último a partir de 2019, con el propósito evidente de proscribirla de la vida política argentina.

La mayoría de estas iniciativas tenía como finalidad amedrentar y disciplinar a otros dirigentes y activistas sociales. Vista con perspectiva, esta ola de *lawfare* reveló un alto componente sexista, clasista y racista. La misoginia de estos casos de persecución política y mediática pudo advertirse en las adjetivaciones degradantes y las descalificaciones utilizadas con lideresas de la región, así como en otros actos extremos de violencia política. En muchos casos, este sexismo acabó en asesinatos, como ocurrió con la líder indígena hondureña, lenca, feminista y defensora del medio ambiente, Berta Cáceres, en 2016, o con la concejala feminista brasileña, Marielle Franco, en 2018. También se expresó en el arresto y la condena arbitraria de la dirigente indígena argentina Milagro Sala, en 2016. Y, de manera flagrante, en el intento de magnicidio, todavía hoy sin esclarecer, de la vicepresidenta Cristina Fernández de Kirchner en septiembre de 2022, o en el atentado con material explosivo contra la vicepresidenta de Colombia, Francia Márquez, en enero de 2023.

Lawfare y *mediafare* en el Norte (o en el Sur del Norte): el caso español

Este cuadro de persecuciones políticas, judiciales, mediáticas podría completarse con otras ocurridas en el continente. Pero también podría encontrar paralelismos en el Norte global, o en algunas de sus áreas específicas, como es el caso del Sur de Europa. El caso español es paradigmático en esto. Con el ascenso del nazismo y del fascismo, España encontró en el franquismo su particular instrumento de guerra abierta, militar, política y luego judicial, contra la Segunda

República proclamada en 1931 y contra sus proyectos de democratización política, económica y territorial.

Esta contrarreforma armada, violenta, supuso una dictadura de cuarenta años. Durante su transcurso, ciento de miles de personas fueron desaparecidas y asesinadas, en muchos casos tras Consejos de Guerra espurios o mediante decisiones desprovistas de cualquier apariencia de legalidad. No sin razón, se ha señalado que solo en Andalucía, con 54.000 asesinados en fosas comunes, existen más desaparecidos que los que ocasionaron juntas dictaduras como la Argentina, la peruana o la guatemalteca.

Tras la transición de la dictadura a la monarquía parlamentaria, los crímenes cometidos por el franquismo se diluyeron en una bruma de impunidad. Y cuando intentaron ser investigados, a menudo acabaron con la proscripción de quienes intentaron arrojar luz sobre estos hechos. Este fue el caso del juez Baltasar Garzón, quien tras declararse competente para investigar dichos crímenes en 2008, acabaría siendo sometido a persecuciones ignominiosas hasta ser expulsado de la carrera judicial en 2012.

Por la peculiar configuración plurinacional hispana, no es exagerado decir que las primeras expresiones de *lawfare* en democracia fueron las emprendidas contra activistas y políticos independentistas, fundamentalmente en el País Vasco y Cataluña. En el caso vasco, y con la excusa de la lucha contra el terrorismo, se registraron, con la complicidad diferentes ejecutivos, de altas instancias judiciales y de los propios aparatos de inteligencia del Estado, detenciones, torturas, cierres de periódicos como Egunkaria y operaciones paralegales que acabaron cono asesinatos como los de José Antonio Lasa y José Ignacio Zabala. Muchas de estas actuaciones, realizadas al margen de principios básicos del Estado de derecho, fueron censuradas luego por el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo o por diferentes instancias de Naciones Unidas.

En el caso catalán, el *lawfare* tuvo un laboratorio privilegiado en una serie de actuaciones judiciales y de otros órganos del Estado con-

tra dirigentes y activistas independentistas a partir, sobre todo, de diferentes consultas sobre la independencia convocadas por el Gobierno de Cataluña en noviembre de 2014 y en octubre de 2017. Simplemente por su participación en el impulso de dichas consultas, altos cargos catalanes fueron perseguidos de manera abiertamente abusiva por tribunales con un marcado sesgo conservador, activados a menudo por organizaciones de ultraderecha que reivindicaban el franquismo y que actuaron como acusación.

Ante esta perspectiva de falta de imparcialidad judicial, algunos dirigentes independentistas se vieron forzados a marchar al exilio. Otros fueron juzgados y condenados a multas abusivas y a penas de prisión e inhabilitación totalmente desmesuradas. Centenares de activistas, asimismo, fueron condenados por protestar ante esas decisiones, en abierta violación, muchas veces, de derechos fundamentales básicos.

Estos casos de *lawfare*, acompañados, una vez más, de campañas mediáticas difamatorias y preñadas de falsedades, también afectaron a miles de activistas sociales de toda España que por esos mismos años se lanzaron a las calles a reivindicar derechos sociales como el derecho a una vivienda digna, a una salud pública de calidad o a condiciones laborales e ingresos decentes.

A partir de 2015, mediante *fake news* propagadas por cierta prensa y ciertas cadenas televisivas, con la complicidad de las llamadas «cloacas del Estado», se orquestaron ataques sistemáticos contra destacados miembros de Podemos y de otras fuerzas progresistas con el objeto de estigmatizarlos, de abrir querellas infundadas en su contra y, en definitiva, de alejarlos de la primera línea política. Los casos de Pablo Iglesias, quien llegó a ser vicepresidente de Gobierno, pero acabó dejando el cargo, de la dirigente valenciana Mónica Oltra, con su recorrido similar, o de Irene Montero, actual ministra de Igualdad, se encuentran entre los más escandalosos.

Muchas de estas campañas de *fake news* y de acusaciones sin base instigadas a menudo por sectores de radicalizados de derecha y de

ultraderecha, consiguieron quitarle el escaño de diputadas a Isabel Serra y Victoria Rosell, por renuncia. Algo similar ocurrió con el diputado canario Alberto Rodríguez, quien por presión del Tribunal Supremo, pero con la anuencia de la presidencia del Congreso de los Diputados, fue privado inconstitucionalmente de su escaño.

Y no solo ha ocurrido en el ámbito estatal. También en la escala municipal han tenido lugar casos ignominiosos de lo que se ha denominado *lawfare urbano*. Esta modalidad específica de guerra política, judicial y mediática ha tenido como destinatarias a diferentes gobiernos locales progresistas, de izquierdas, muchos de ellos surgidos al calor de las movilizaciones ciudadanas del 15 de marzo de 2011. Uno de estos gobiernos, el liderado por Manuela Carmena, en Madrid, sufrió todo tipo de ataques mediáticos y de otros poderes fácticos, desde el momento de su andadura. Pero el más emblemático, quizás, ha sido el de Ada Colau, activista durante años del movimiento por el derecho a la vivienda y alcaldesa de Barcelona desde 2015. En ocho años, su gobierno ha sido objeto de decenas de denuncias y querellas penales impulsadas por grandes *lobbies* especulativos, fondos de inversión y ciertas élites extractivistas. Casi todas estas denuncias y querellas han sido desestimadas. Sin embargo, siguen siendo reforzadas y resucitadas a través de constantes campañas de *fake news* propagadas por ciertos medios, especialmente digitales.

Este *lawfare urbano* ejercido contra gobiernos municipales que aspiran a defender el bien común frente a negocios privados, a recuperar la gestión pública de recursos como el agua, privatizados de manera fraudulenta, a hacer valer el derecho a la vivienda digna frente a la especulación o a proteger a colectivos en situación de vulnerabilidad está sumamente extendido. Solo en la Europa del Sur, cabe mencionar, además del caso de Ada Colau, el del alcalde italiano de Riace, Domenico Lucano. Célebre por su activismo en materia de derechos humanos y de defensa de migrantes y refugiados, Lucano fue condenado en 2021 a trece años y dos meses de cárcel por su gestión de la política migratoria en su ciudad.

Esta utilización del *lawfare urbano* como una primera línea de ame-

drentamiento e intimidación de activistas, militantes, y dirigentes preocupados por colocar el bien común sobre el negocio privado también es frecuente en el Sur Global. Después de todo, cabe recordar que el actual presidente de México, Andrés Manuel López Obrador, sufrió en 2004 un desafuero cuando era el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, por el hecho de intentar abrir una nueva calle para acceder a un hospital. O que el actual presidente de Colombia, Gustavo Petro, llegó a ser destituido de su cargo e inhabilitado por un período de 15 meses por querer reformar un sistema de recolección de basuras que se encontraba fuertemente cuestionado.

Conclusión: el evitable retorno de una práctica infamante

Como puede advertirse, lo que se conoce como *lawfare* o *mediafare*, remite a prácticas jurídicas, políticas y mediáticas seculares, aplicadas en diferentes lugares del Sur y del Norte globales, con el objetivo de apartar de la primera línea a activistas o dirigentes populares, progresistas, o de izquierdas. Como se ha intentado argumentar en estas breves reflexiones, dichas prácticas no son caprichosas. Suelen responder al intento de frenar o erradicar cualquier política dirigida a expandir los derechos democráticos y vincularlos a avances en materia de justicia social, ambiental, de género o antirracista. Desde el siglo pasado, sobre todo a partir de la década de los setenta, estas actuaciones han sido funcionales a la instauración de proyectos económicos de corte neoliberal. Estos proyectos han estado orientados a desmantelar los servicios públicos, a desregular las relaciones laborales y, en general, a propiciar nuevos procesos de acumulación de capital en desmedro de los principios democráticos más elementales.

La ofensiva judicial y mediática padecida por la vicepresidenta argentina, Cristina Fernández de Kirchner, se inscribe en estos procesos de *lawfare* y *mediafare* que hoy se extienden en diferentes rincones del mundo. El objetivo es apartarla de la primera línea política y amedrentar a sus seguidores, generando un efecto de disciplinamiento. Lo mismo que se intentó con diferentes dirigentes de la región y con muchos militantes en defensa de la justicia social, peronistas, y no peronistas, a lo largo del siglo pasado. Sin duda, quienes

impulsan estas actuaciones judiciales y mediáticas fraudulentas son conscientes de lo que la vicepresidenta Cristina Fernández representa. Pero al atacarla, no solo ponen en peligro su integridad o la de su familia. Amenazan a millones de personas, de filiación política diversa, cuyos derechos perecerían si este tipo de prácticas represivas se imponen.

Que estas prácticas se impongan no es algo que esté escrito de antemano. Por el contrario, la reversión del golpe de Estado en Bolivia, los triunfos de Gustavo Petro y Francia Márquez, en Colombia, o el triunfo de Lula, en Brasil, muestran que el neofascismo que surge al abrigo del neoliberalismo furioso de nuestro tiempo, no consigue imponerse como querría. Precisamente por eso, la batalla solidaria para desarmar legal y económicamente al *lawfare* y al *mediafare*, para detener su corrosiva infiltración en los regímenes democráticos contemporáneos, es una tarea acuciante. Quienes nos precedieron en la denuncia de estas prácticas oprobiosas, más allá de sus filiaciones de partido, así lo entendieron. Que su lucidez y su compromiso nos inspiren. Y cuando las campanas doblen, no perdamos tiempo preguntándonos quiénes son los amenazados. Doblan por nosotros, por la gran mayoría de la humanidad, que no puede permitir que ningún movimiento reaccionario nos arrebate derechos y libertades que costó demasiado conquistar.

4.

Para la enemiga, ni justicia

Eli Gomez Alcorta[1]

1. Argentina. Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Se desempeñó como la primera Ministra de Mujeres, Género y Diversidad de Argentina (2019-2022). Es miembro fundadora de la Sociedad de Abogados de Derecho Indígena (AADI). Abogada de víctimas del terrorismo de Estado perpetrado por el gobierno cívico-militar entre 1976 y 1983. Docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Este artículo y el libro del que es parte, dedicados a evidenciar las graves violaciones a las garantías constitucionales en un proceso penal y la coordinación de diferentes actores judiciales, políticos y mediáticos con el objetivo de eliminar del escenario político a la máxima dirigente de la Argentina, son reflejos de una época particular y de una práctica de desmocratización que está presente en toda nuestra región.

Es por ello que no solo es una obligación escribir, contar, difundir las aberraciones jurídicas cometidas en una causa en particular; de colocar nombres y apellidos a aquellos que han planificado y ejecutado con una asombrosa coordinación y precisión estas tareas, sino que, a la vez, se trata de una invitación a debatir el rol que tiene hoy el poder judicial y las formas en que opera la idea misma de justicia en la organización democrática de los Estados. Este es uno de los principales nudos problemáticos para pensar nuestro tiempo, tanto en términos conceptuales como políticos.

Aquí presentaremos, brevemente, ciertos interrogantes sobre la relación fundamental entre poder judicial y democracia; a la vez que señaláremos algunas de las tantas violaciones a las garantías constitucionales de Cristina Fernández en la causa conocida como Vialidad, como de circunstancias que la rodean.

La utilización del aparato estatal para la persecución y encarcelamiento del oponente político no es una novedad en nuestra región. La mayoría de los países del cono sur padecimos Estados terroristas en la década del 70, que llevaron adelante planes de eliminación, exterminio y encarcelamiento de una parte de la población.

Para ello, las Fuerzas Armadas en su conjunto tomaron el poder estatal por la fuerza y ejecutaron una política de represión sistemática que tenía como objetivo principal exterminar todo tipo de resistencia política, social, cultural, de lucha popular y contra las injustas estructuras socioeconómicas dominantes. Sus acciones fueron ejecutadas en la clandestinidad. Las constituciones nacionales vieron suspendida su vigencia y los parlamentos fueron clausurados,

mientras que los poderes judiciales se mantuvieron casi de modo incólume, a excepción de la remoción de los/as magistrados/as que ocupaban los máximos tribunales provinciales y la Corte Suprema de Justicia de la Nación[5].

Por otro lado, en Argentina, la intervención del poder judicial en asuntos políticos y su actuación antidemocrática tiene larga data. Desde el dictado de la Acordada de 1930 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que reconocía al Gobierno Provisional de la Nación, afirmando que el título del gobierno de facto no podía ser judicialmente discutido, «en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social» en adelante, la gravitación de las resoluciones judiciales en la vida institucional y en la construcción de la ciudadanía resulta innegable[6].

Lawfare, ni guerra ni derecho[7]

En estos tiempos nos encontramos ante un nuevo modo de intervención judicial sobre la vida y el orden político democrático. Luego de cuatro décadas de estabilidad democrática en nuestra región[8], atravesamos un momento en el que se ha habilitado la violación de garantías de ciertas personas —centralmente de quienes encarnan liderazgos populares— ordenando su detención o amenazando con su encarcelamiento, a través del uso indebido de instrumentos jurídicos por parte de los operadores judiciales, con el objetivo de su proscripción electoral, de derrotar a un gobierno, de su paralización financiera, de la destrucción de su imagen pública, entre otras razones.

Estas acciones violatorias de los derechos más elementales se encuentran dotadas de un manto de legitimidad y legalidad que aún frente a la crisis de imagen de la administración de justicia, sostienen los actos del poder judicial. A la par, la mengua de las garantías más básicas del proceso penal es negada ante la ciudadanía por los grandes medios de comunicación que cumplen un rol central en la construcción de la subjetividad; reproduciendo, a su vez, discursos que se presentan de modo sistemático y sostenido, que afirman que los hechos que son materia de investigación efectivamente sucedie-

ron, generando un efecto estigmatizante con un impacto manifiesto en el electorado.

Esta modalidad de intervención política, denominada *lawfare*, ha sido utilizada especialmente contra las fuerzas y la dirigencia políticas del ciclo progresista del siglo XXI que vivió nuestra región.

La intervención de los poderes judiciales en casos de países como Argentina, Ecuador o Brasil contra Cristina Fernández de Kirchner, Rafael Correa o Lula da Silva, por ejemplo, si bien presentan cada uno su propia singularidad en cuanto a la merma de garantías o la vulneración de derechos, comparten en general algunos denominadores comunes: *i*) detenciones o pedidos de detenciones de líderes/lideresas políticos/as sin condena firme; *ii*) la intervención de magistrados de alta exposición pública y que actúan en los procesos judiciales sin ser los jueces naturales; *iii*) la intervención de fiscales habilitados para esas actuaciones en particular, desplazando a los que debían intervenir en el comienzo de las investigaciones; *iv*) la colaboración en el proceso de arrepentidos que aportan información para fundar las imputaciones; *v*) intervenciones telefónicas en violación al derecho de intimidad —incluyendo interceptaciones de los abonados de los estudios de abogados de las personas investigadas y la utilización del resultado de intervenciones en causas ajenas en las que fueron ordenadas, etc.—; *vi*) utilización de figuras penales abiertas, como la asociación ilícita, que no requieren la descripción de conductas sino la mera participación o asociación a un grupo de personas con la finalidad de cometer delitos; *vii*) la escasa prueba que sustenta las imputaciones, fundándose principalmente en indicios; *viii*) la utilización de criterios de responsabilidad objetiva para fundar la responsabilidad penal, con fórmulas como «no podía no haber sabido», «el influjo psíquico sobre quienes intervinieron», «la intimidación ambiental», entre otras.

Solo a modo de ejemplo mencionaremos algunas de las particularidades de estos patrones en el caso de la persecución judicial contra Cristina Fernández: a) entre el 2004 y el 2022 fue denunciada en 654[9] ocasiones, al menos 6 personas —vinculadas políticamente

con el espacio político opositor a ella– la denunciaron entre 20 y 74 veces. La mayor cantidad de denuncias se presentaron entre 2014 y 2016, y luego, entre el 2021 y 2022 –coincidiendo con los años previos a elecciones presidenciales–; b) a pesar de que existe un sistema de sorteo para la asignación del magistrado/a que debe intervenir en cada causa judicial, en diez denuncias seguidas contra ella salió sorteado el mismo juez –de doce juzgados con competencia federal posibles–. Las probabilidades de que los sorteos salgan de la manera que resultaron son de 0,00000000177 %, cerca de dos posibilidades cada mil millones; c) en varias causas se utilizaron declaraciones de imputados arrepentidos para construir las imputaciones –en esas ocasiones no se grabaron las entrevistas con los fiscales como exige la ley para que esas declaraciones tengan validez–; d) se le imputaron figuras penales tales como la traición a la patria –delito que requiere la acción de «tomar las armas contra la Nación» por haber firmado un memorándum de entendimiento con otra nación, que luego fue ratificado por el Congreso Nacional–; se la acusó de ser jefa de una asociación Ilícita durante sus dos mandatos presidenciales, porque habría montado una estructura para cometer delitos que implicó la propia gestión presidencial, solo por mencionar algunos; e) al no existir prueba respecto de su responsabilidad en los hechos que se le imputan se utiliza la fórmula «no podía no haber sabido», lo que implica la asignación de responsabilidad objetiva; f) de modo sistemático se le negó el derecho a producir prueba de descargo; etc.

Un poder judicial demasiado schmittiano y misógino

El jurista Carl Schmitt entendía que «la distinción propiamente política es la distinción entre el amigo y el enemigo»[10], esta definición será, para el autor, sobre todo un criterio para todas las acciones, uno que incluso delimite la intensidad extrema de una unión o una separación. El enemigo es *otro* existencialmente distinto, en el sentido de que pone en juego -o en jaque- la propia existencia. Es por eso, que el/la enemigo/a tiene su propio estatuto. No le caben las reglas de los/as criminales, mucho menos de los/as adversarios/as, debido a que un conflicto con él, en definitiva, implica negar un modo de existir y eso es lo que habilita a combatirlo/a, a defenderse porque lo que está en juego es el propio ser. En última instancia, de ser decisivo, al enemigo se lo debe eliminar.

Cristina Fernández no tiene el estatuto de oponente o de adversaria para las corporaciones económicas, mediáticas y judiciales, ni siquiera la de criminal. La ofensiva contra ella comenzó hace ya mucho tiempo, incluso mientras ocupaba el cargo de presidenta, y sólo cuando estuvieron las condiciones, debido a una mayor afinidad del poder judicial con el gobierno de Mauricio Macri, se avanzó en la embestida que implicaría su destrucción. No suponía un problema si un juez debía decir en una causa que hubo una guerra para imputarle traición a la patria por la firma de un memorándum; ni construir la idea de que al fiscal Alberto Nisman lo asesinó un comando venezolano-iraní y que ella habría ideado esa muerte; ni procesarla por una medida económica de control del valor del dólar; del mismo modo, como veremos, tampoco importa tener prueba alguna, constatar la existencia de obras viales o realizar pericias integrales que indiquen el sobreprecio de aquellas obras, lisa y llanamente porque Cristina Fernández no goza de ese estatuto. Las garantías constitucionales que el derecho penal liberal conquistó para toda persona que es imputada por un delito, no le caben a los/as enemigos/as.

A la par, la violencia machista y misógina en relación con los ataques judiciales, mediáticos y políticos contra Cristina Fernández no pueden dejar de ser señalados, porque también esos discursos y prácticas buscan erosionar la legitimidad de la que ella goza. La violencia política motivada en el género hacia la principal dirigente de Argentina impacta a su vez como herramienta de disciplinamiento hacia el resto de las mujeres impidiendo su plena participación en puestos de toma de decisión y reforzando los roles tradicionales de género. Además, mina la calidad de la democracia.

Más allá de que en Argentina asistimos desde enero de 2016 a la persecución, hostigamiento y criminalización voraz y obscena contra otra mujer, Milagro Sala, y que en la región además del encarcelamiento de Lula por 580 días, Rafael Correa se encuentra exiliado de su patria hace años y tiene pedido de captura internacional, no deja de sorprender la ausencia de cualquier límite, el avasallamiento total y brutal a las reglas de juego de los procesos penales, porque *para ellos, ni justicia.*

Causa Vialidad: misión proscripción

Del abanico de denuncias presentadas contra Cristina Fernández de Kirchner a partir de la asunción de Mauricio Macri a cargo del gobierno nacional en el 2016, algunas en particular avanzaron de un modo acelerado y se utilizaron como parte del escarnio público y de la disputa política nacional. Una de ellas, es la causa conocida como Vialidad, actualmente la única que cuenta con una sentencia condenatoria[11].

El objeto de investigación y luego de juzgamiento en el proceso penal de esta causa fue el presunto redireccionamiento de obras viales llevadas adelante en la Provincia de Santa Cruz y financiadas por el gobierno nacional entre los años 2003 y 2015, en favor de ciertas empresas, en las que el titular tendría vinculaciones con Néstor Kirchner y Cristina Fernández. Al mismo tiempo, se investigó si parte de esas obras no se habían llevado adelante y si se habían pagado sobreprecios por ellas.

1. La investigación se iniciará todas las veces que sean necesarias

Esta causa tuvo su inicio a fines del 2008, cuando una dirigente política de la oposición presentó una denuncia para que se investiguen si tanto en la Provincia de Santa Cruz, como en la de Chaco, se redireccionaban obras viales a determinados empresarios. En aquella ocasión se denunciaba al empresario, a una serie de funcionarios y a Néstor Kirchner. En aquel momento fue sorteado para intervenir en el proceso el juez Julián Ercolini, quien luego de más de dos años de investigación, en julio de 2011, resolvió declararse incompetente. Citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendió que la investigación debía seguir su curso en los poderes judiciales de las provincias de Santa Cruz y de Chaco, ya que, a su juicio, no correspondía la intervención de la jurisdicción federal.

En el año 2013 otra dirigente de la oposición realizó una denuncia penal ante el Juzgado Federal de Río Gallegos, provincia de Santa Cruz, requiriendo que se investiguen las posibles comisiones de delitos vinculadas a una larga serie de obras públicas, entre las que se encontraban las relacionadas a obras viales, entre los años 2003 y 2013. A fines del 2014, el juez federal de Río Gallegos resolvió que la

jurisdicción ordinaria debía investigar esos hechos, por no ser de competencia federal.

Ambas denuncias tramitaron en un mismo proceso penal ante el poder judicial provincial y luego de años de investigación, en junio de 2015, se dictó el sobreseimiento a quienes habían estado formalmente imputados por esos hechos; resolución que quedó firme.

En febrero de 2016 —apenas iniciado el nuevo gobierno nacional a cargo de Mauricio Macri—, el interventor de Vialidad Nacional, designado por ese presidente, presentó una nueva denuncia por los mismos hechos —el direccionamiento en las licitaciones de 51 obras viales financiadas por el gobierno nacional y ejecutadas en la Provincia de Santa Cruz, entre los años 2003 y 2015—, otra vez ante la jurisdicción federal. Nuevamente, le correspondió intervenir al magistrado Julián Ercolini, quien inexplicablemente, cinco años después de su declaración de incompetencia para intervenir en idénticos hechos y a menos de un año del dictado del sobreseimiento, resolvió qué se abra una nueva investigación y que esta vez sí eran de competencia federal. En esta ocasión, la denuncia incluía a Cristina Fernández de Kirchner.

2. Si no tengo pruebas de un delito, nada mejor que imputar la asociación ilícita.

A lo largo de tres años, el proceso penal reabierto irregularmente y tramitado en un fuero de excepción que no correspondía, encontró graves obstáculos probatorios a los fines de acreditar los hechos materia de investigación, como así también algún tipo de relación o intervención que responsabilizara a Cristina Fernández.

Las irregularidades del proceso y las violaciones a las garantías fueron acumulando instancias recursivas que de a poco llegaron todas al Máximo Tribunal de justicia a la espera de su resolución —desde la violación al juez natural, cosa juzgada, al derecho de defensa en juicio por la negativa de llevar adelante una pericia integral que certificara la existencia de las obras y los valores de sus licitaciones, entre otras—.

No había duda alguna de que esta causa judicial tenía que cumplir una misión, por lo que más allá de las dificultades para probar los hechos y responsabilizar a Cristina Fernández, se echó mano a una figura penal que adolece de serias objeciones constitucionales, pero que no solo facilitaba saltarse los evidentes problemas que existían en la causa, sino que además generaba en la opinión pública una mayor impugnación sobre la imputada. Se imputaría a Cristina como la jefa de una asociación ilícita.

En pocas palabras, este tipo penal se trata de un «delito de preparación, en tanto reprime actos que normalmente quedan impunes, por no constituir siquiera comienzo de ejecución de un delito determinado (art. 42, Cód. Penal)»[12], ya que se imputa *«...el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación»*[13].

Como es evidente, para configurar este delito, no se requiere ninguna exteriorización, alcanza con la existencia de un acuerdo de voluntades con esa finalidad delictiva; tampoco debe probarse ninguna afectación a algún bien jurídico por tratarse de un delito de peligro abstracto —que además refiere a la tranquilidad pública—. A la evidente lesión del principio de exteriorización, de lesividad, de reserva y legalidad, en el caso en concreto se subsumió en aquella figura penal a los tres gobiernos elegidos democráticamente entre el 2003 y el 2015, como ese concierto de voluntades delictivas.

Algo inaudito por lo descabellado. En marzo del 2018, la investigación se dio por concluida y se elevaron las actuaciones para que se lleve adelante el juicio oral. Cristina Fernández llegaba a juicio, de ese modo, procesada por ser autora de fraude a la administración pública y jefa de una asociación ilícita.

3. El juicio oral como escenario político

El juicio oral se inició el 21 de mayo de 2019 y concluyó el 6 de diciembre de 2022. Atravesó la pandemia del COVID 19, una elección presidencial y otra legislativa, un cambio de gobierno y fue tapa de los principales diarios y noticias a lo largo de 3 años y 7 meses. Si el

lawfare implica la utilización del derecho y del poder judicial a los fines políticos, difícil es imaginar un mejor escenario que éste para su despliegue. Sentar a Cristina Fernández en el banquillo de los/as acusados/as y que deba defenderse de su imputación por hechos de corrupción es la escena deseada por quienes no pueden enfrentarla en el escenario electoral y político.

Ocho días antes de asumir el cargo de vicepresidenta, fue llamada a prestar declaración como imputada en ese juicio, y, como en cada ocasión que la dejaron o habilitaron, habló. Cristina Fernández se expresó sin eufemismos sobre el tribunal que la estaba juzgando. En la primera ocasión que hizo uso de la palabra, lo denominó «el Tribunal del *lawfare*» y en la segunda —en los alegatos de su defensa— como «un pelotón de fusilamiento».

A lo largo del juicio oral no se pudo encontrar prueba alguna que constatara que las obras viales no se hubieran ejecutado o hubieran tenido sobreprecios; no hubo una sola declaración testimonial que manifestara que se hubieran recibido órdenes para que Austral Construcciones fuera la ganadora de las licitaciones. Tampoco hubo registros de mails, llamados, mensajes de texto o cualquier otro tipo de comunicación entre Cristina Fernández y quienes intervinieron en esos procesos licitatorios.

Por el contrario, durante el debate oral fueron múltiples los testigos que afirmaron que, una vez que Macri ganó la presidencia, fueron hostigados para que declararan mintiendo sobre irregularidades que no habían existido.

El 11 de julio era la fecha prevista para el comienzo de los alegatos de la fiscalía, faltando unas semanas para ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió los recursos que había interpuesto la defensa, rechazándolos todos. El pelotón estaba habilitado.

Luego de nueve jornadas, el 22 de agosto concluyeron los alegatos fiscales —que parecían emular una serie judicial estadounidense: plagados de adjetivos, cambios de tonos y números estrafalarios que

solo por arte de magia se podían deducir— solicitando se condene a Cristina Fernández de Kirchner, en tanto jefa de una asociación ilícita y autora del delito de administración fraudulenta contra el Estado Nacional, a la pena de 12 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos de por vida.

Los fiscales —que la prensa comparaba con aquellos que acusaron a los genocidas en el conocido juicio a las Juntas Militares de 1985— alegaron que la «asociación ilícita piramidal» habría comenzado en mayo de 2003 cuando Néstor Kirchner asumió la presidencia y continuado en las dos presidencias de Cristina, hasta diciembre de 2015. Aseguraron que se montó una organización criminal bajo el amparo del gobierno nacional. Al acusar a Cristina Fernández de ser su jefa, consideraron que no era necesario probar su intervención en algún hecho en concreto, ni tampoco su voluntad o conocimiento sobre los ellos. Bastaba con afirmar que ella «no podía no haber sabido» lo que ocurría en los actos de gobierno.

Todas las defensas rebatieron, una a una, las afirmaciones de la fiscalía; incluso lo hizo la propia Cristina Fernández, haciendo uso de su derecho de ejercer la propia defensa. Se mostró que el alegato se basó en falsedades y que se omitió valorar prueba dirimente, dejando en ridículo a los propios fiscales por razonamientos rayanos a la ignorancia o al desprecio de las reglas básicas del funcionamiento del Estado. Al momento de poder contestar esos argumentos y pruebas de las defensas, los fiscales optaron por el silencio. *«El alegato se sostiene por sí mismo. El Tribunal ya conoce los hechos y la prueba que se incorporó legalmente a este proceso»*, esas fueron las únicas palabras del fiscal.

Amigos son los amigos[14]

Unos días antes de finalizar los alegatos fiscales, se hizo pública una serie de vinculaciones y relaciones promiscuas entre los fiscales y miembros del tribunal, lo que se sumaba a una larga serie de irregularidades que se conocían de distintos jueces y fiscales de todas las instancias que habían intervenido en esta misma causa.

El detalle exhaustivo de estas obscenas relaciones sería demasiado

extenso para incluirlo en este artículo. Pero para ilustrar la cuestión podemos mencionar, por ejemplo, que algunos de esos jueces y fiscales —Rodrigo Giménez Uriburu, juez del Tribunal que intervino en el juicio, Diego Luciani, fiscal del juicio, Mariano Llorens, juez de la Cámara Federal de Apelaciones (que intervino en los recursos durante la instrucción)— juegan al fútbol en la quinta de Macri. Otros jugaron al tenis y al paddle en la Quinta de Olivos cuando Macri era presidente: tales son los casos de Mariano Borinsky y Gustavo Hornos, jueces de la Cámara Federal de Casación Penal.

Existieron otros que se reunieron con Macri, con quien fuera su ministra de Seguridad y con quien ocupaba en ese momento la titularidad de la Agencia Federal de Inteligencia mientras la causa estaba en trámite: Jorge Gorini, juez del Tribunal que está interviniendo en el juicio, Sergio Mola, fiscal del juicio, Mariano Llorens, juez de la Cámara Federal de Apelaciones, Raúl Pleé, fiscal ante Casación, Gustavo Hornos, juez de la Cámara de Casación Federal Penal. Finalmente están Leopoldo Bruglia y Pablo Bertuzzi (jueces de la Cámara de Casación Federal Penal) y Horacio Rosatti y Carlos Rosenkrantz (jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), que fueron designados en sus cargos judiciales por Macri pero de forma irregular.

El día previo al dictado de la sentencia también se hicieron públicas una serie de comunicaciones que involucraron a cuatro jueces federales —uno de ellos Julián Ercolini, justamente quien investigó la causa Vialidad—, al jefe de los fiscales de la Ciudad de Buenos Aires, al ministro de Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires, a dos exagentes de inteligencia y a dos directivos del Grupo Clarín. Hacía un mes y medio que se había conocido la noticia (muy poco difundida) de que todos ellos habrían realizado un viaje juntos a la estancia de Joe Lewis —amigo personal y anfitrión de las vacaciones de Mauricio Macri— en Lago Escondido[15].

Sin embargo, la difusión de un grupo de chat creado entre todos ellos para intercambiar posibles cursos de acción sobre cómo intervenir frente a la difusión de aquella noticia evidenció la comisión de una larga serie de delitos: desde la aceptación del pago del viaje y el hos-

pedaje por parte del Grupo Clarín hasta la obtención posterior de facturas de aquellos servicios para intentar justificar un pago que no habían realizado, pasando por amenazas a funcionarios que podrían tener más información de aquel viaje, la solicitud a la fiscal federal y a la jueza federal de Bariloche que investigaban ese viaje para que tomaran ciertas medidas en ese proceso judicial y la preparación de un testigo que debía declarar en esa causa para que falseara los hechos por los que debía responder, entre muchas otras acciones (probablemente, también delictivas).

El atentado

Schmitt expresaba que la guerra no era una meta o un fin en sí mismo, sino un supuesto de comportamiento específicamente político. En ese sentido, afirmaba que «tales guerras son por fuerza singularmente crueles e inhumanas, ya que, rebasando el plano político, tienen necesidad de rebajar al enemigo al mismo tiempo desde el punto de vista moral y según otras categorías y de convertirle en un monstruo inhumano que no solo debe ser combatido, sino definitivamente aniquilado, que no es, por consiguiente, un enemigo que baste tener a raya en sus confines[16]» .

En una guerra, no es el soldado el que define al enemigo, sino el político. Y la enemiga ya estaba definida desde hace tiempo. Apenas una semana después de finalizado el grandilocuente alegato fiscal, que fue tapa de todos los diarios nacionales y comunicado pomposamente, el 1 de septiembre de 2022 se produjo el atentado contra la vida de Cristina Fernández. Aquella misma noche en que los fiscales solicitaron la condena, un grupo pequeño de personas fueron al domicilio de la vicepresidenta a pretender escracharla, lo que generó espontáneamente el apoyo popular, con manifestaciones diarias de acompañamiento y fue en aquel marco que se produjo el intento de magnicidio. Lamentablemente, y habiendo transcurrido suficiente tiempo, la investigación sobre el atentado no ha avanzado más allá del autor directo y algunas personas más, a pesar de los requerimientos para que se investiguen vinculaciones entre diferentes grupos políticos violentos y posibles financiadores de aquellos, de parte de la propia Cristina Fernández.

La condena y la proscripción

El 6 de diciembre se dictó la condena, entre otros, a Cristina Fernández de Kirchner, a 6 años de prisión e inhabilitación perpetua para el ejercicio de los cargos públicos por considerarla autora de una administración fraudulenta en perjuicio del Estado.

A pesar de que quedan habilitadas las instancias recursivas en este proceso, las que no cuentan con plazos precisos para su tramitación, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que esta condena implica una profundización en la intervención judicial sobre la vida y el orden político democrático.

Cristina Fernández es hoy, como dato objetivo, la política con mayor ascendencia en el pueblo, quien tiene mayores niveles de representatividad popular y, justamente, eso la convirtió en enemiga de las corporaciones.

Más allá del devenir judicial para que aquella condena quede firme y efectivamente Cristina Fernández se encuentre proscripta de por vida, es evidente que no se trata de una cuestión de derecho lo que está en juego, sino del orden de lo *político*.

Como sabemos lo que viene aún no está escrito, porque la Historia, en definitiva, no la escriben los jueces —aunque ellos lo deseen—, la escriben los pueblos.

5.
Lawfare en Brasil y Argentina y una alerta para América Latina

Carol Proner[1]

1. Brasileña. Abogada y Doctora en Derecho, jurista brasileña. Actualmente asesora internacional del Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES), Brasil. Co-coordinadora Grupo de Puebla. Directora Ejecutiva del Instituto Joaquín Herrera Flores. Coordinadora-Ejecutiva de la Escuela de Estudios Latinoamericanos Globales (ELAG). Fundadora de la Asociación de Juristas Brasileños por la Democracia.

1 ¿Qué aspectos del caso vialidad se identificarían con prácticas usuales del *lawfare* en América Latina?

Los juicios contra la expresidenta Cristina Fernández de Kirchner son muy similares a los juicios contra el presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Estudiados por investigadores académicos como el *lawfare* brasileño, el uso de la ley con fines de persecución política, es un pérfido ejemplo de persecución penal contra líderes y partidos, fórmula que ha sido repetida en otros países con sus propias distinciones en cada contexto, aunque con elementos comunes.

Por cierto, esta es una característica del uso del sistema de justicia como forma de promover una guerra sutil contra objetivos políticos y económicos: la adaptabilidad a las circunstancias de cada sistema de leyes, actores, medios hegemónicos y demás componentes que hacen del *lawfare* una forma efectiva de desestabilización institucional y soberana.

El caso brasileño hizo uso de agentes estatales que actuaban como fiscales y que habían sido seducidos por el mecanismo de «*task force*» importado, como técnica general, del modelo estadounidense. Tanto fiscales como magistrados brasileños han participado, al menos desde 2010, de programas de cooperación técnica para combatir los delitos transnacionales con enfoque especial en el combate al tráfico de drogas, armas y otros delitos relacionados y, poco a poco, han absorbido la idea de corrupción sistémica transnacional como equivalentes a otros delitos de grave impacto para justificar medidas de extraterritorialidad y cooperación flexible. Esta estrecha alianza con organismos similares en otros países, una relación eventualmente sinérgica y útil, se convirtió con el tiempo en vulnerabilidad para ciertos países porque alcanzó aspectos de seguridad interna y defensa nacional, como se desprende de las consecuencias de la denominada Operación Lava Jato en Brasil, ejemplo de grave desestabilización económica y política y violación de la soberanía jurisdiccional del país.

Además del proceso de técnicas de cooperación y legislación específica para combatir los delitos transnacionales, con el paso del tiempo

y por diversas razones que no conviene discutir en este breve espacio de reflexión, las leyes estadounidenses se han vuelto más específicas en la tipificación de los «delitos de corrupción sistémica transnacional» y en la forma de ver ventajas en esta tipificación cuando se asocia a criterios de competencia económica. La extraterritorialidad aplicada a la lucha contra delitos como el tráfico de drogas, armas y seres humanos también empezó a absorber la idea de corrupción transnacional para los más diversos fines, blanqueo de capitales, cohecho, práctica y financiación del terrorismo internacional.

Sabemos que son causas con suficiente atractivo social para movilizar una aprobación inmediata y masiva: al fin y al cabo, cualquiera se posicionará contra la corrupción y sus usos nocivos y antidemocráticos. Sin embargo, el objetivo final no siempre es noble o republicano. Lo que vimos en el caso brasileño, además de revelar esquemas para el uso de dinero público en la práctica del soborno entre agentes públicos y privados (lo que era efectivamente un grave problema democrático), fue la oportunidad de una «excusa legítima» para promover una sucesión de violaciones al propio sistema de justicia con severas consecuencias para la sociedad: inhabilitación del expresidente Lula (actual presidente electo, pero que ha sido impedido de participar de las elecciones de 2018); prisión política de Lula por 580 días en casos actualmente anulados o archivados por el Supremo Tribunal Federal, erosión del sentido de la política por las denuncia generalizada contra los partidos progresistas) y la elección de un presidente de extrema derecha. Se suma la difusión de la técnica del *lawfare* contra funcionarios públicos de sectores estatales, alimentando una cultura persecutoria sin el debido proceso legal, un debilitamiento generalizado de las garantías procesales (cultura persecutoria de activismo judicial), con graves consecuencias para la confiabilidad del tejido social en el ámbito laboral de las empresas públicas y privados, graves consecuencias económicas para los sectores involucrados en las denuncias y que participaron en la trama extraterritorial del *lawfare* (cadena gas, petróleo, energía y construcción civil – áreas estratégicas para el desarrollo nacional), entre otras graves consecuencias.

El caso argentino es similar a otros en América Latina y en Brasil, en particular, incluyendo el período en que se produjo la ofensiva procesal. Entre 2015 y 2019 Cristina Fernández fue demandada reiteradamente, totalizando 13 procesos concentrados, en primera instancia, por los mismos jueces Claudio Bonadio y Julián Ercolini y en última instancia (Cámara de Casación) por los jueces Hornos y Borinsky.

Recordemos que, en Brasil, los procesos contra el expresidente Lula y miembros del Partido de los Trabajadores (PT) comenzaron en 2016, aunque ya se sabe que la arquitectura de la ofensiva del *lawfare* comenzó mucho antes, probablemente desde 2010, ostensiblemente ya en 2014 y con la participación de reconocidos jueces y fiscales, el ex juez Sérgio Moro, el ex fiscal Deltan Dallagnol, como personas más emblemáticas y quienes actualmente abandonaron sus cargos para ocupar puestos en la legislatura tras fuerte apoyo de sectores mediáticos.

La mención de los jueces, así como de los miembros del Ministerio Público argentino, también se justifica por la evidencia de sus actividades en estrecha relación con el expresidente Macri —cuyo mandato se extendió entre 2015-2019—, quien realizó nombramientos discrecionales en violación de un procedimiento requerido por la Constitución de consentimiento del Senado Federal.

No en vano, el expresidente Macri también se apresuró a reformular los órganos técnicos más importantes para combatir la corrupción, la Oficina Anticorrupción (AO) y la Unidad de Información Financiera (UIF), nombrando en su dirección a personas de su confianza política y con polémica formación técnica (impugnada en su momento). Otros nombramientos familiares, exasesores, exabogado y allegados conforman la trama entre los órganos de control y fiscalización que actúan de forma anómala contra la expresidenta Cristina Fernández. Hoy se sabe que los querellantes actuaron como un «grupo de trabajo» para enjuiciar a Cristina, algo incluso denunciado expresidente internacionalmente.

También hay cada vez mayor evidencia de que la vicepresidenta

Cristina Fernández y su familia fueron víctimas de procesos de espionaje y seguimiento, vigilancia ilegal y operaciones de inteligencia llevadas a cabo por los servicios estatales. Entre las agencias que hoy aparecen como parte de la trama está incluso la Agencia Federal de Seguridad, actualizando operaciones de secreto y de inteligencia encubierta con fines de persecución política en connivencia con miembros del fisco y del poder judicial.

En Brasil, aún no está claro el alcance del uso de agencias de inteligencia y sectores militares en el *lawfare* y la Operación Lava Jato, pero hay indicios de que la Oficina de Seguridad Institucional (Gabinete de Segurança Institucional-GSI) vinculada a la Presidencia de la República, actuó para monitorear movimientos sociales y políticos durante el gobierno de Jair Bolsonaro. También se sabe que el exjuez actuó, cuando fue nombrado ministro de Justicia por Jair Bolsonaro, con esos órganos y también con órganos de inteligencia en otros países, especialmente en Estados Unidos. Lo que ya fue declarado incluso por el Supremo Tribunal Federal (STF), fue el uso de escuchas telefónicas ilegales contra los abogados del expresidente Lula durante la formulación de la estrategia de defensa, algo comprobado y que contribuyó a la declaración de sospecha del exjuez Sérgio Moro.

Otra característica similar, fue el uso masivo de los medios de comunicación concentrados en paralelo al avance de las denuncias por parte de los inspectores, siempre con grandes repercusiones y afectando de inmediato la imagen de los imputados, contribuyendo a una política de inhabilitación y deslegitimación de imagen. Al igual que los juicios contra el actual presidente Lula en Brasil, esta es una característica común en los juicios contra Cristina. En cadena nacional y en horario de máxima audiencia, *Rede Globo de Televisão*, la cadena de televisión más popular y masiva de Brasil, ilustró la Operación Lava Jato a través de imágenes de dinero fluyendo hacia las alcantarillas y con fotografías de miembros del Partido de los Trabajadores, especialmente del presidente Lula, como responsables de la corrupción sistémica y rampante. Es inevitable recordar la asociación de «contenedores» de dólares enterrados en suelo patagónico,

incluso bajo la tumba del Dr. Kirchner, utilizado como recurso para sensibilizar a la ciudadanía.

Los procesos mediáticos en paralelo a las denuncias pretenden, mucho antes de que se investigue cualquier delito, comprometer la imagen de los imputados y aliarse con la opinión pública para que ejerza la presión necesaria y autorice la flexibilización de criterios procesales en debida forma. La presión mediática y de la opinión pública facilita la aceleración de procedimientos y etapas, así como la causal de condena anticipada, detención preventiva y, con execración pública, legitima procesos de condena política incluso antes de cualquier sentencia. Esta es una característica del *lawfare* con el uso de los medios para condenar de antemano, una constante en los casos de Brasil y Argentina.

2 ¿Qué irregularidades y omisiones del debido proceso judicial podrían destacarse en la causa vialidad?

El caso de Vialidad contra Cristina Fernández de Kirchner es uno de los más conocidos y comparado a los procesos de activismo judicial en Brasil. La causa se inició en 2016 con el objetivo de investigar hechos ocurridos 15 años antes y que nunca habían sido probados. Aun así, la fiscalía denunció a CFK por los delitos de asociación ilícita, patronal y administración fraudulenta agravados por haber cometido en perjuicio de la administración pública, con una pena total de 12 años e inhabilitación perpetua para el ejercicio de cargo público.

En diciembre de 2022, el Tribunal Oral Federal condenó al expresidente a 6 años de prisión e inhabilitación perpetua en cargos públicos. Esta es una decisión que se puede recurrir (no firme) y su cumplimiento no será inmediato en ninguno de sus aspectos hasta que se agoten las instancias de apelación y también por la inmunidad debida al cargo ejercido hasta el final del plazo como vicepresidente en funciones (10 de diciembre de 2023).

Además de los aspectos más interesantes desde el punto de vista político y sus desarrollos —recordemos que a Lula le consideraron eliminado de la vida política durante Lava Jato, pero actualmente es

Presidente– lo que importa desde el punto de vista jurídico es la falta del cumplimiento de los más elementales principios del debido proceso legal en un caso emblemático de persecución política de una gran líder de Argentina, una innegable similitud con el caso brasileño.

También en el caso de Vialidad habilitan un abusivo principio de responsabilidad que viene siendo utilizado en Brasil desde los llamados procesos de «*mensalão*» contra miembros del PT, prácticamente a un concepto de responsabilidad objetiva, algo estrictamente prohibido por la ley penal desde la Ilustración.

En una de las fases abusivas del proceso, ante la reiterada negativa del sistema de justicia a ampliar su defensa, CFK manifestó que le hubiera gustado «hablar ante el tribunal» que juzgaba, y definió las alegaciones del fiscal a los jueces Diego Luciani y Sergio Mola como un «guion malo y falso»: «No se probó nada de lo que dijeron los inspectores», sino que «fue un guion muy malo y falso» y además cuestionó a los funcionarios judiciales Diego Luciani y Sergio Mola por no investigar las comunicaciones telefónicas del exsecretario de Obras Públicas, José López, y del empresario Nicolás Caputo, amigo del expresidente Mauricio Macri, que «sería un escándalo monumental según su criterio, pero sorprendentemente no llamaron la atención».

Desde sus redes sociales, Cristina Kirchner realizó una ampliación de su pronunciamiento sobre los proyectos viales que inició con la muestra de diversas notas periodísticas, remarcando que «en 2011 el juez (Julián) Ercolini se declaró incompetente y agobiado por el cambio de Gobierno», e insistió: «La sentencia ya está escrita». Y agregó: «Me corta cuando digo que la sentencia ya está escrita porque cuando lleguemos al Gobierno enterramos lo que hicieron desde la mesa judicial en el gobierno anterior y el sistema de espionaje que montaron desde la AFI (Agencia Federal de Inteligencia) y la Gestapo por los dirigentes sindicales de La Plata».

Este exabrupto de la imputada, inusual en las reglas democráticas, no sorprendió precisamente porque este caso y los demás están dominados por la absoluta falta de imparcialidad de los miembros de

las autoridades fiscales y judiciales que actúan para decidir destinos individuales e incluso –dada la personalidad política del imputado– colectivos de toda una sociedad. El caso necesita ser estudiado en detalle, pero hay muchos dictámenes legales que son desestimados en términos del debido proceso legal.

3 ¿Qué principios de Derechos Humanos estrían siendo violados en el caso vialidad?

Entre los principios vulnerados en el caso Vialidad y en el conjunto de acusaciones contra CFK, se encuentran los siguientes:

- Violación del principio de exención de los acusadores: demostración de voluntad acusatoria y, en particular, de interés por la labor de inspección y acusación, de ahí el deseo de juzgar con distinción. Es importante resaltar que la «teoría de la sospecha o temor a la parcialidad», avalada por la jurisprudencia internacional y nacional, y por el bloque de constitucionalidad, y la propia norma procesal, establece que no puede existir una mínima sospecha de parcialidad de los inspectores o jueces de la corte.

- Violación del principio de presunción de inocencia: las acusaciones contra CFK son vagas y genéricas, sin nexo de causalidad entre la prueba presentada ante el tribunal y la supuesta culpabilidad. La atribución de «jefe de asociación ilícita» está muy cuestionada en la doctrina penal;

- Violación del principio de amplia defensa: No se puede negar el imputado derecho de defensa declarando con posterioridad a la alegación de tributación donde se incorporaron nuevos elementos que no habían sido expresados en la indagatoria inicial (causa Vialidad). Cabe señalar que el art. 380 del Código Procesal Penal Federal sostiene que «En el curso del debate, el imputado podrá hacer todas las declaraciones que estime oportunas, siempre que se refieran a su defensa». De igual forma, tanto la Constitución Nacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos refutan este aspecto del derecho a la defensa.

- Principio del juez natural: A pesar de que se utilizó un sistema de sorteo para dirimir la competencia de las causas contra el expresidente, dado que los jueces estaban habilitados para intervenir, se sortearon diez causas contra Fernández de Kirchner para que el juez podría ser resuelto por Claudio Bonadío. Los matemáticos están sorprendidos por un evento tan improbable.

- Principio de los juicios legítimos como condición válida del debido proceso: la difusión ilegal en medios de comunicación de conversaciones telefónicas privadas entre CFK y sus empleados, grabadas por miembros del servicio de inteligencia del Estado y por un cuerpo técnico dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (solicitudes del Poder Ejecutivo). Llegó al extremo de colocar micrófonos en establecimientos penitenciarios para escuchar ilegalmente conversaciones entre abogados y personas vinculadas a las causas (como en algunos casos de la Operación Lava Jato en Brasil). También se encontraron maniobras de espionaje ilegal en el Instituto Patria y en la casa particular de CFK.

- Uso ilegítimo de los denunciantes premiados: Durante el gobierno de Mauricio Macri, el Congreso aprobó la ley del «testigo privilegiado» o «repentido» (también conocido como denunciante premiado ampliamente utilizado en los procesos Lava Jato en Brasil) a través de la cual algunos imputados fueron presionados para incriminar a los CFK, a cambio de que fueran eximidos de prisión preventiva. Al respecto, vale recordar el escándalo destapado cuando se presume que Marcelo D'Alessio, un falso abogado, extorsionaba a empresarios para que, a cambio de sumas de dinero, no fueran incriminados en la causa conocida como «cuadernos».

OTROS PRINCIPIOS: Además, en las sentencias contra CFK se violan principios de celeridad procesal (hay causas que se dilatan en el tiempo); de no estar obligado a declarar contra sí mismo; salvo que se juzgue por el mismo hecho (*ne bis in idem*), entre otros.

Parte de ello se puede resumir en las declaraciones realizadas en el informe del Relator Especial sobre Independencia Judicial de los Magistrados y Abogados de la ONU, elaborado por García Sayán en 2019, alarmantes sobre la preocupante pérdida de independencia e imparcialidad del Poder Judicial argentino a causa de las irregularidades producidas en el seno del Consejo de la Magistratura, la coacción al Dr. Gils Carbó para provocar su renuncia, el traslado de jueces para constituir juzgados sometidos al Poder Ejecutivo, los ataques al juez Ramos Padilla, etc. (ver Anexo en este libro)[17].

Conclusión

Cuando hablamos de *lawfare* en el caso de Brasil, cabe señalar que se trata de una estrategia de injerencia en la que, con base en el argumento de la lucha contra la corrupción, en el marco de la cooperación internacional y a través de una mega operación que involucra a sectores de la policías federales, inspectores, jueces y medios de comunicación, se ha creado un teatro de la legalidad con fines de persecución política y económica y con el fin general de desestabilización geoestratégica del país.

Esta cooperación internacional es algo que debe ser verificado por todos los estados soberanos, reconociendo la probada vulnerabilidad asociada al sistema financiero hegemónico y sus instituciones de mantenimiento. Para combatir la corrupción sistémica transnacional, este sistema normativo tiene el poder de activar una serie de entidades públicas, semiestatales, privadas e incluso secretas estadunidenses para desplegar un mecanismo sumamente agresivo contra empresas y ciudadanos en cualquier parte del planeta.

La puerta de entrada es la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de EE.UU. (FCPA), que prohíbe a ciudadanos y entidades sobornar a funcionarios gubernamentales para beneficiar sus intereses comerciales. Creada en 1977 para combatir la corrupción dentro del propio país, con el tiempo, la FCPA se aplica a nivel mundial y se extiende específicamente a las empresas que cotizan en bolsa y su personal, incluidos empleados, directores, empleados, accionistas y agentes.

Es un excelente mecanismo para promover la competencia empresarial, especialmente después de las enmiendas realizadas en 1998, que permiten aplicar la FCPA también contra empresas extranjeras y personas que, directamente o a través de intermediarios, ayuden a facilitar o realizar pagos corruptos en territorio estadounidense. Esto es para resumir, pero podríamos seguir comentando los posibles cruces entre esta legislación y otra legislación dedicada a la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo.

Esta ha sido la pantalla de fondo que involucró al Departamento de Justicia de EE. UU., la Comisión de Bolsa y Valores, funcionarios del FBI y la investigación relacionada con Petrobras, Odebrecht y otras empresas estatales y nacionales en Brasil. En este proceso hemos percibido injerencia internacional a través de agentes del FBI en el Ministerio Público, dando lugar a una trama estratégica de utilización de la cooperación técnica para favorecer intereses internacionales.

Hoy es evidente que existe una metodología que afecta a los países de la región y sobre el terreno en Brasil de una manera diferente porque los países son diferentes y tienen sistemas políticos diferentes al igual que países europeos como Alemania y Francia que, después de duras derrotas, tomaron decisiones sobre la legislación cambiaria para proteger sus economías. Un caso emblemático ha sido la francesa Alstom, donde la derecha se ve claramente como una nueva arma de guerra económica y estratégica.

Considerando lo sucedido en Brasil, se pueden aprender lecciones sobre vulnerabilidad, si se observa el comportamiento de sectores del sistema de justicia que cooperan con la práctica de la competencia. Las autonomías judiciales, el empoderamiento de inspectores y fiscales sin soberano y en conexión con los medios de comunicación y sus intereses, generaron una trampa imparable.

El sistema acusatorio articulado los medios de comunicación concentrados y su relato de la guerra contra la corrupción, generó el combustible necesario para legitimar las condenas mediáticas ante

cualquier proceso y sin respeto a las garantías del debido proceso legal. El principio de presunción de inocencia queda definitivamente comprometido cuando los medios de comunicación provocan una condena antes de la sentencia juidicial y es mucho más fácil que un juez actúe arbitrariamente cuando la opinión pública espera que pueda resolver el problema del combate a la corrupción. Esto es lo que pasó en Brasil contra Lula y decenas de personas asociadas a los gobiernos progresistas de Lula y Dilma Rousseff.

Creo que el caso brasileño puede servir de advertencia para toda la región. El primer lugar por las características que mencioné, de las asimetrías en el sistema de competencia internacional con el argumento de combatir la corrupción. Pero también entender que las autonomías judiciales deben tener límites porque los inspectores no han sido elegidos por el pueblo y sus mandatos acusatorios no siempre respetan los patrones éticos y las garantías fundamentales de las personas e incluso la reputación de las empresas vinculadas al Estado y que representan, además de empleos e ingresos, un proyecto de Estado y un rol determinado del país en términos geopolíticos.

Es importante decir que hemos tenido acceso a lo sucedido en Brasil, gracias a un hacker que mostró material que da cuenta de las conversaciones entre fiscales, el juez principal del caso, periodistas y otros actores para producir acusaciones y condenas incluso antes de iniciar el proceso contra Lula. El Tribunal Federal Supremo revocó las condenas contra el expresidente de las que había demostrado su pronta voluntad de condenar, incluyendo la autorización de audiencias ilegales al mismo tiempo en el despacho de sus abogados, prácticas de inducción de testimonios y otras que violan absolutamente las normas de un proceso justo.

Es vergonzoso el rol jugado por la justicia brasileña, que en gran medida permitió que la Operación Lava Jato avanzara sin censurar al célebre juez Sérgio Moro, quien llegó a ser ministro de Justicia bajo Jair Bolsonaro. Vale destacar que la Corte Suprema finalmente declaró a Moro como juez parcial y sospechoso, anulando todos los procesos en los que actuó como juez (pero el daño, ya estaba hecho) y

Lula da Silva ha sido elegido presidente por el voto popular.

Pero no todas las vulnerabilidades se superan. Algo que se percibe también en otros países, es el avance de la autonomía judicial actuando en contra de proyectos progresistas y estatales en toda la región. Diputados y líderes políticos son objeto de linchamientos y condenas mediáticas a priori, algo que dificulta mucho el funcionamiento de la justicia con imparcialidad y plenas garantías de defensa.

El caso actual de Cristina Fernández de Kirchner, como vimos, guarda preocupantes similitudes en términos procesales, con lo sucedido en Brasil y aún no sabemos a ciencia cierta cuál será el impacto político y geopolítico a corto-mediano plazo.

Lo más impactante, ante lo ocurrido con Lula, es el arresto procesal de las causas contra CFK remitidas a una posible inhabilitación para impedirle presentarse a las elecciones de 2023. Más allá de que no sea su voluntad, el caso de pedir su eliminación de la vida política de por vida es, el objetivo central.

La Causa Vialidad es escandalosa por los aspectos enumerados aquí, siendo el más llamativo el hecho de que aun habiendo modificado algunos términos de la acusación inicial, los jueces de la Corte negaron a la defensa de CFK la oportunidad de ampliar su declaración indagatoria y parece existir «prisa» (o una aceleración de los tiempos) para proseguir los trámites recursales. Recordemos que el caso del Triplex de Guarujá contra Lula, completamente anulado por la Corte Suprema de Brasil, avanzó con una velocidad sin precedentes desde la condena de Sérgio Moro (julio de 2017) en el Tribunal Regional Federal de Porto Alegre (2018) y resultó en la condena anticipada (marzo/abril de 2018) de 580 días de prisión sin juicio.

¿Cuánto le costó a Brasil esta asombrosa prisión política? ¿Cómo calcular el daño al futuro del país, el impedimento de Lula en las elecciones de 2018 y el ascenso de Jair Bolsonaro al poder? ¿Cómo calcular las pérdidas políticas y sobre todo económicas y estratégicas de la operación Lava Jato para destruir la cadena del petróleo, la

energía y la construcción civil en Brasil?

En un contexto de creciente judicialización de la política, correspondiente a la pérdida de independencia e imparcialidad del Poder Judicial, lo sucedido en Brasil es una lección no solo para Argentina, sino para otros casos latinoamericanos. Lo que está en juego va más allá de la persecución política e involucra la condición de autonomía y soberanía popular y democracia de una sociedad. Juega con la disfuncionalidad de los funcionarios del sistema de justicia y su falta de compromiso con la sociedad y el Estado. Son piezas de un jugo legal malicioso, que, como objetivo final, apunta a la desestabilización de la Argentina para que reine el caos y, una vez instalado, prevalezcan los intereses de rapiña.

6.
Ocho tesis sobre el *lawfare:* el absurdo de la Causa Vialidad

Virgilio Hernández Enríquez[1]

1. Ecuatoriano. Parlamentario Andino (2021-2025). Abogado, Magíster en Ciencia Política y Administración Pública, con estudios de postgrado en Derecho Constitucional y en Políticas Públicas; autor de varias publicaciones; profesor de la PUCE; asambleísta constituyente (2007-2008); jegislador (2009-2013; 2013-2017). Presidente de la Comisión Legislativa de Gobiernos Descentralizados, presidente de la Comisión del Régimen Económico y Tributario y primer vocal del Consejo de Administración de la Legislatura (2013-2015).

1. **El *lawfare* pervierte la naturaleza de la política.**
E. Raúl Zaffaroni define la «judicialización de la política como el fenómeno a través del cual distintos segmentos políticos no logran resolver los problemas y contradicciones que se presentan al interior del sistema político y, por ende, los remiten cada vez más a la justicia con el riesgo de producir un desgaste en la justicia y también en la política»[18]. Por tanto, lo que pretende la judicialización de la política, es incidir o modificar la correlación de fuerzas políticas a través de diferentes mecanismos de juzgamiento o utilización de la justicia. Utilizar, como se hace en la Causa Vialidad, una investigación iniciada en el año 2016 sobre un supuesto beneficio al empresario Lázaro Báez, en la adjudicación de obras viales con fondos nacionales, es modificar el escenario electoral para favorecer al «macrismo» o a otras fuerzas opositoras al actual gobierno. «Ninguna de las 51 obras realizadas en la Provincia de Santa Cruz entre los años 2003 y 2015, e investigadas en la causa, resultó improductiva o innecesaria, dato que ni siquiera pudo ser desmentido por los diputados de la oposición», así como, también, se justificó plenamente su realización por el déficit vial existente hasta antes del 2003[19].

La causa vialidad tiene por objetivo proscribir de la vida política de manera definitiva a la expresidenta y actual vicepresidenta; es ir por fuera del sistema político para anular a una de las figuras más gravitantes de las últimas décadas. Esto, a pesar de la decisión de Cristina Fernández de Kirchner de no participar en las elecciones de finales de 2023, coloca al espectro progresista en condiciones de desventaja, porque tendrá que enfrentar un hecho judicial en clave de discurso político, que apelará a la Causa Vialidad para deslegitimar las candidaturas y propuestas del peronismo con ese halo moralizador que pretenden las fuerzas del neoliberalismo y que le concede siempre la canalla mediática.

2. El *lawfare* convierte los adversarios en enemigos a los que se debe aniquilar, al pervertir la natural contradicción de la política. La idea de un «consenso nacional» no existe desde una perspectiva democrática. En un primer momento, la eliminación del enemigo es en el escenario político, aunque no se puede olvidar la práctica de ex-

terminio a líderes de izquierda que se presentó en Colombia en décadas pasadas; la reiterada e ilegal negativa durante 20 meses, luego de haber cumplido el tiempo para su prelibertad, para concederle la libertad al exvicepresidente Jorge Glas en Ecuador, a pesar del otorgamiento de medidas cautelares por parte de la CIDH o la concesión de habeas corpus por parte de varios jueces, precisamente, para que pueda recuperar la libertad luego de estar cerca de cinco años detenido y, así, poder atender su deteriorada situación de salud.

El ataque e intento de magnicidio a Cristina Fernández de Kirchner (CFK), el 1 de septiembre de 2022, como plantea el investigador de FLACSO-CONICET, Pedro Núñez[20], evidencia un enorme deterioro de la convivencia democrática debido a una profundización de la polarización civil que ha permitido que se incorporen algunas tendencias y discursos que van más allá de los términos amigo o enemigo y que conllevan, más bien, la eliminación del «adversario», tal cual, mostraban algunos de los carteles que se exhibían en las manifestantes a favor de la condena contra CFK. Dentro del juego democrático hay reglas básicas, y entre las principales constan el reconocimiento del otro y las condiciones para que esos diferentes puedan actuar en el marco democrático, lo cual pasa, de manera radical, por el rechazo total a cualquier forma de proscripción política y, más aún, de eliminación física; sin embargo, esa comprensión minimalista no fue observada ni por todo el espectro de la oposición, ni por el conjunto de actores mediáticos, cada vez más influyentes en nuestras sociedades.

La confrontación y el debate son la esencia de la política y lo político, implican el reconocimiento de otros, de opositores, etimológicamente de los que están en contra; la guerra, en cambio, busca inutilizar, ilegalizar, proscribir a los contrarios, es decir, no los considera parte del juego político democrático sino un objetivo a eliminar, destruyendo los cimientos de la república y de la propia sociedad.

Tal y como señala Constanza Jáuregui, el *lawfare* no solo es un dispositivo contra los líderes progresistas y dirigentes sociales, sino que, al eliminar la posibilidad del disenso, destruye la comunidad e implanta una verdad única propia de regímenes autoritarios[21]. En

este sentido, resulta paradigmática la metáfora usada por CFK, al calificar al Tribunal como un «pelotón de fusilamiento» con una sentencia previamente escrita, a lo que el exjuez de la Corte Suprema de Justicia, y exmagistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Zaffaroni, añadió «el pelotón de fusilamiento es mejor», porque allí todos los integrantes tienen armas de fuego y nadie sabe quién disparó la bala mortal. Acá todos firman. Es aquella metáfora de que debajo de la toga está el hacha del verdugo[22].

3. La utilización de la justicia con fines políticos contribuye al deterioro de las propias instituciones encargadas de administrar justicia, lo que explica, por un lado, la desconfianza creciente de la ciudadanía en el sistema y, por otro lado, la certeza que los órganos de justicia carecen de independencia y autonomía y son veniales con el poder de turno o, quizá, simplemente, como quedó anotado desde los Federalistas, la función judicial es el espacio diseñado institucionalmente para preservar los privilegios de los poderosos ante las pretensiones de las muchedumbres. El desgaste de la justicia, como ya se señaló, conlleva el deterioro de la confianza no solo en la administración de justicia, sino en la propia democracia, y abona el terreno para que surjan propuestas autoritarias como las que lamentablemente van cobrando fuerza en la región.

Según el Informe 2021 del Latinobarómetro, se puede constatar cómo el apoyo a la democracia ha caído del 63 % a 48 % en apenas una década, siendo el Ecuador el país que más desciende en América Latina, al pasar del 69 % en el año 2017, al 50 % en el 2018 y apenas un 33 % en el 2020; Colombia le sigue en el ranking, que pasa de un apoyo del 54 % al 43 %; por su parte, en Argentina, que es un país que guarda en su memoria la deriva autoritaria, también hay un descenso del apoyo a la democracia del 58 % al 55 % y en Brasil, aunque crece el apoyo a la democracia, este apenas es del 40 % de la población. Sin duda, uno de los factores de este descenso es la crítica situación económica y social de un segmento importante de la población en el marco de la pandemia, pero confluye también en ese deterioro la debilidad de las instituciones, entre ellas las de justicia: solamente el 16 % confía en la justicia en Argentina, el 36 % en Brasil, el 23 % en

Colombia y apenas el 18 % en Ecuador.

4. El *lawfare* entierra la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. En la causa conocida como Vialidad e instaurada contra Cristina Fernández de Kirchner, se pasa como si fuese una nota anecdótica que el juez Gustavo Hornos, integrante de la Sala IV de la Sala de Casación Penal, haya visitado al expresidente Mauricio Macri en la propia Casa Rosada apenas dos días antes de confirmar el procesamiento contra CFK; intentan que la sociedad naturalice que otros jueces del Tribunal de Casación podrían realizar visitas frecuentes a la residencia presidencial o a la residencia privada del expresidente Macri, sin que esto influya en sus actuaciones. O, que, entre partidos de fútbol, o en los más elitistas «*matchs*» de tenis, los fiscales Diego Luciani o Sergio Mola conversaban con el expresidente Macri[23], antes o después de sus horas de trabajo, sin que eso les haga perder objetividad cuando se trata de procesar a la principal adversaria política no sólo del exmandatario, sino de todo el espectro antiprogresista de la República Argentina. No hay duda que con estas actuaciones «derrotaban por goleada» a la Constitución de la Confederación Argentina, que además tiene incorporado en su texto instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 10 enfatiza que «toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial».

Del mismo modo, desconocen la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XVIII, que pone la fe en la capacidad de los tribunales para velar por los derechos de los ciudadanos, o la siempre presente Convención Americana de los Derechos Humanos, que en su artículo 8 reza por las garantías judiciales de tener un tribunal competente, independiente e imparcial y de presunción de inocencia hasta que no se establezca legalmente su culpabilidad (el resaltado es propio).

Si los jueces Jorge Gorini y Rodrigo Giménez también se reunieron en 2017 y 2018 con la exministra de seguridad Patricia Bullrich, opo-

sitora de CFK, se afectó la garantía de juez imparcial, como ya lo ha señalado la defensa de la expresidenta y actual vicepresidenta de la Argentina. Alberto Berladi ha recalcado: «Ninguna de las partes, ya sean los Fiscales, las querellas o las defensas, pueden ser amigos de los jueces, que deben ser absolutamente neutrales y equidistantes con relación a las partes» y añade «es evidente que en el presente caso se encuentra lesionada de una manera intolerable la garantía del juez imparcial y, de igual manera, vulnerado el principio de objetividad y respeto de la legalidad que debe regir la actuación de todos los fiscales, lo cual justifica holgadamente las recusaciones articuladas»[24].

Como dice el profesor Raúl Gustavo Ferreyra «el triunfo de la razón debe ser el triunfo de los que razonan. La Constitución es una razón para los hechos: sin razón existe la mera voluntad judicial, cuyo destino más oscuro es la arbitrariedad judicial, una condena sin fundamentos»[25]. Luego de que los jueces fundamenten su fallo, podremos analizar los senderos ocultos de sus razones y, con seguridad, tropezaremos con consignas políticas, con las que paso a paso se sepulta la Carta Suprema de la República Argentina.

5. Los tiempos del *lawfare* son perfectos, juegan, sobre todo, en los ciclos electorales ¿Por qué los actores políticos recurren a las instituciones de justicia para resolver las contradicciones políticas? La respuesta es evidente, porque ciertos sectores de la sociedad, o quienes manejan el poder político, tienen certeza que a través de la justicia podrán resolver lo que en el campo político o en la escena electoral, podría, al menos, ser disputado. En la campaña electoral de Brasil del año 2018, necesitaban impedir la participación del expresidente Lula Da Silva, ya que aparecía liderando las encuestas. De igual forma, necesitaban resolver las acusaciones judiciales contra el expresidente Rafael Correa antes del inicio de inscripciones de candidaturas, en septiembre de 2020, para impedir su candidatura a vicepresidente de la República del Ecuador y, por ello, dictaron sentencia de primera instancia en plena pandemia, en el mes de abril 2020, y resolvieron negando la casación en el mes de septiembre, 10 días antes que inicie el periodo de inscripción de candidaturas para la presidencia y vicepresidencia de la República.

La condena a Cristina Fernández, se presenta precisamente en el marco de un año electoral en el que se requiere anular a líderes históricos, pero, sobre todo, derrotar moralmente a las fuerzas progresistas, para de esa forma apuntalar el regreso de otros actores del ajedrez político e, incluso, la aparición de posiciones de extrema derecha que preconizan un neoliberalismo «moralizador» como respuesta a los gobiernos progresistas. Por ello, no extraña la sentencia anunciada, aunque no fundamentada, del 6 de diciembre de 2022, por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal en la causa 2833: pena de 6 años de prisión, inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos y las costas del juicio por considerarla autora del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública[26]; lo central era sacarla de la escena política, condicionar con un fallo judicial lo que el pueblo decidir en las urnas.

6. Las fiscalías son para el sistema político lo que los bancos centrales para la economía neoliberal. Durante las últimas cuatro décadas se ha intentado posicionar por parte de las fuerzas políticas adherentes al Consenso de Washington, el relato del «manejo técnico» de la economía y para ello, han buscado por todos los medios de presión y extorsión la autonomía y manejo de los Bancos Centrales, de tal manera que las políticas de estos entes puedan mantenerse independientemente, incluso, de las decisiones democráticas que asuman los pueblos. Algo parecido ha sucedido en los últimos veinte años, sobre todo a partir de los atentados de septiembre del año 2001 a las Torres Gemelas de Nueva York y el enfoque *securitista* en la lucha contra el narco-terrorismo, con el rol de las fiscalías en el sistema político y sus vinculaciones con agencias y departamentos de la política de seguridad norteamericana.

No son casuales las actuaciones de fiscales en el esquema de *lawfare* que se ha desarrollado en los últimos años contra los gobiernos progresistas, pues todos ellos olvidaron que su rol es garantizar una investigación imparcial, que proteja los derechos de las víctimas y respete las garantías de los procesados. Rodrigo Janot construyó la causa Lava Jato con testimonios de personas que poco conocían lo que se investigaba y partían de supuestos difundidos por los grandes

medios de comunicación. El mismo Janot anunciaba públicamente su apoyo a las manifestaciones «en defensa del Estado de derecho» y de que los jueces sentenciaran a Lula.

En Ecuador, la Fiscal General del Estado, Lady Diana Salazar, brinda ruedas de prensa y establece la responsabilidad de los procesados antes que se desarrollen las audiencias o concluyan los procesos, defiende pruebas como «hallazgos» cuando son claramente realizadas con un fin específico. Resulta paradigmática la agenda (cuaderno) de una excolaboradora del presidente Rafael Correa, que escribió los supuestos sobornos, como si fuese un diario, con cantidades exactas, incluido centavos; luego, la propia Pamela Martínez, reconoció que la agenda había sido realizada en un vuelo de 35 minutos de Guayaquil a Quito en el 2018, redactada en tiempo presente, aunque se refiere a hechos que supuestamente sucedieron en 2012. Este documento, además, fue hallado «sorpresivamente» en un segundo allanamiento 20 días después de haber sido detenida y cuando ya se hablaba de la posibilidad de que se convierta en cooperadora eficaz de la Fiscalía. Pruebas de este tipo, sin peritaje grafológico, sirvieron para condenar al expresidente Rafael Correa Delgado.

En la Causa Vialidad, los fiscales Diego Luciani y Sergio Mola investigan supuestas irregularidades que habrían ocurrido hace más de 15 años y que nunca fueron probadas; nunca pudieron demostrar que se hayan pagado sobreprecios, y menos aún que las obras no se hubiesen realizado. Sin embargo, los fiscales solicitaron condena de 12 años de prisión e inhabilitación perpetua para CFK por los delitos de asociación ilícita (algo que fue descartado incluso por los jueces) y administración fraudulenta agravada por haberse cometido en perjuicio de la administración pública; al igual que en otros casos de la región se utilizó la ley del «testigo privilegiado» aprobado durante el Gobierno del expresidente Mauricio Macri para presionar a algunos imputados para incriminar a CFK, a cambio de que se les eximiese de prisión preventiva[27].

Todas las actuaciones de Rodrigo Janot, Diana Salazar, Diego Luciani o el fiscal Sergio Mola se realizan con un importante despliegue

mediático que las califican de contundentes, irrefutables e indiscutibles, mientras se pasan por alto violaciones claras al debido proceso. Un ejemplo, es que cuando los fiscales Luciani y Mola presentaron su alegato el 1 de agosto de 2022, modificaron algunos términos de la acusación en el juicio, sin embargo, cuando CFK solicitó ampliar su declaración indagatoria para el 23 de agosto, este pedido fue negado por el Tribunal, sin que esto genere ningún terremoto mediático.

El papel de los fiscales generales ha sido central para golpear, en el combate contra los gobiernos progresistas, no solo porque han empujado causas absurdas con argumentos rebuscados, sino porque con sus discursos cumplen el rol de desprestigio moral y asesinato reputacional, que resulta el pilar central para que la ciudadanía desconfíe de la política y dude de los principios de los líderes progresistas; todas estas no constituyen casualidades, sino parte de una estrategia regional construida para destruir la confianza en los proyectos de cambio.

7. El *lawfare* «como instrumento de combate interno y construcción del enemigo» o, como dice José Luis Martí, como arma que algunos actores políticos utilizan para conseguir, a menudo de forma ilegítima, objetivos que no han podido conquistar políticamente por la fuerza de las urnas. Esto incluye denuncias falsas, acciones policiales o prejudiciales injustificadas, *fake news* con contenido o repercusiones jurídicas, ilegalizaciones de partidos o invalidación de listas políticas, etc. Este uso del *lawfare* político ha sido especialmente intenso en el contexto de América Latina (Martí, 2020)[28].

Como señalan Alves y Geraldini (2019) existe una relación directa entre los temas priorizados por los medios y la agenda del público, puesto que tienen la capacidad de enfatizar en atributos específicos que llevan a moldear las percepciones e incluso las preferencias ciudadanas, más aún en países en los que existe una alta concentración de la propiedad de los grandes medios de comunicación y las plataformas mediáticas. En este sentido, los medios no solo colocan las noticias que consideran relevantes, sino que, sobre todo, construyen un encuadre de interpretación de los hechos. Los autores hacen

un análisis del tratamiento de noticias y editoriales en el periódico Folha de S. Paulo, en el procesamiento de la operación Lava Jato, encontrando que la mayoría de editoriales pedían castigo riguroso, un segundo grupo abogaba por la madurez de las instituciones para castigar a las autoridades corruptas y solo un pequeño número se refería al abuso de las autoridades.

De la misma forma, CELAG analizó el índice de presencia mediática, el grado de negatividad y la nube de palabras de tres de los principales medios como son el Clarín, La Nación e Infobae, desde el 1 de mayo hasta el 30 de noviembre de 2022; para ello, se investigaron las portadas en papel de los diarios y los principales titulares en la red de Infobae. Según este estudio, hay un aumento sostenido de titulares sobre CFK de mayo a septiembre, mes del atentado; luego un descenso abrupto en octubre y luego vuelve a crecer durante el mes de noviembre, solo el 19 de noviembre existieron 5 menciones en una misma tapa a CFK, previo, precisamente, a que se lea la sentencia contra Cristina Fernández, el 6 de diciembre pasado. Respecto de la negatividad, en Clarín el 64 % de los titulares son negativos, 62 % en la Nación y 41 % en Infobae, esto explica porque la nube de palabras se centra en Cristina, vialidad y Corte, entre las principales[29].

El *lawfare* combina la acción de sectores políticos, las instituciones, básicamente de justicia, aunque no solo, y los grandes medios de comunicación para construir relatos que sostengan sus procesos de persecución y proscripción política; el rol protagónico de los grandes medios y plataformas mediáticas es cada día más agresivo, «calentando» el ambiente e incubando un escenario de odio y estigmatización que abona comportamientos violentos y socaba a las propias instituciones de justicia por la presencia de «vengadores» que toman revancha, ya sea como pistoleros, «*influencer*s mediáticos» o agitadores callejeros.

8. El «*lawfare*» o judicialización de la política es un proceso integral que destroza las reglas del juego democrático y violenta desde los más elementales derechos y garantías como la presunción de inocencia y el irrespeto del debido proceso, hasta entramados

más complejos que interfieren en la vulneración de derechos civiles y políticos fundamentales, como atentados contra la libertad personal o la proscripción de la participación política

Como sostiene Bovero[30], las reglas del juego democrático están implícitamente contenidas en los principios de libertad e igualdad política, que a su vez deben verse traducidas no solo en las normas constitucionales, sino en su cumplimiento; si estas reglas «se adulteran o se aplican de manera incorrecta, no coherente con los principios democráticos, se empieza a jugar otro juego», como aconteció con la Revolución Ciudadana, cuyo bloqueo político puso en riesgo la existencia misma de la democracia en el Ecuador o la causa vialidad que pretende «sepultar» políticamente a la expresidenta y actual vicepresidenta de la Nación Argentina.

Las consecuencias de la Causa Vialidad, aparentemente, al margen de los procesos electorales, influye en las condiciones de justa competencia electoral que debe caracterizar cualquier proceso electoral, lo que incluso pone en duda la situación misma del carácter democrático y profundiza las condiciones oligárquicas de una élites que se niegan a perder privilegios, puesto que, «la democracia es el régimen de la igualdad, de la isonomía, de la ley igual para todos, (en cambio) la oligarquía es el régimen del privilegio, de la ley diferente para quienes pertenecen al círculo de poder»[31].

La proscripción rompe con el pluralismo que debería caracterizar a las sociedades democráticas y propende a regímenes autoritarios que, como dice Ferrajoli, pretenden el «unanimismo», que a su vez conlleva la destrucción del espíritu público, la homologación ideológica, el fin del pluralismo y con ello de la libertad, considerando que lo que caracteriza a la democracia es «no tanto el consenso libre como el libre disenso»[32].

Se podría decir que en el caso argentino, y en lo que respecta a la Causa Vialidad, no se llegó a los extremos de ilegalizar las expresiones políticas del kirchnerismo, e incluso que la segunda mandataria, CFK, podría presentarse a elecciones, puesto que de la decisión del

Tribunal Oral se podrá apelar ante la Cámara Federal de Casación y finalmente acudir ante la decisión de la Corte Suprema, considerando que estas instancias no tienen plazos definidos para tomar su decisión y que para prohibir la participación se requiere sentencia ejecutoriada, es decir, en firme.

Sin embargo, como lo advirtió la propia Cristina Fernández, la condena es a «un modelo de desarrollo económico y de reconocimiento de los derechos... la condena real es la inhabilitación perpetua y voy a hacer lo mismo que en el 2015..., no voy a someter a la fuerza política que me dio el honor de ser dos veces presidenta y una vez vicepresidenta a que la maltraten en periodo electoral con una candidata condenada, con inhabilitación perpetua... no voy a ser candidata a nada, mi nombre no va a estar en ninguna boleta, ni de presidenta, ni de senadora, termino el 10 de diciembre y me vuelvo como me ve volví en diciembre del 2011 a mi casa, a la misma casa de la que salí en diciembre del 2003 para acompañar a mi compañero...»[33].

Las palabras de la vicepresidenta sintetizan en pocos minutos todos los problemas jurídicos y políticos que conlleva el *lawfare*: ruptura del principio de presunción de inocencia, atropello del derecho a ser investigado por un ministerio público independiente y un juez imparcial; la falta de independencia de la justicia; el apropiamiento de las elites económicas que han construido una mafia judicial y la falta de un sistema que garantice derechos y justicia a la ciudadanía. En conclusión, el *lawfare* usado como una estrategia que socava la democracia y enrumba al sistema político por los estrechos senderos del autoritarismo oligárquico y elitista y la fascistización de la sociedad que las fuerzas progresistas deben enfrentar para recuperar el sentido real de la política: el bien común y la dignidad humana.

7.
El *lawfare* como acoso judicial contra Cristina Fernández de Kirchner

Silvina Romano[1] y Marcelo Maisonnave[2]

1. Ver página 28.

2. Argentino.Abogado (Universidad Nacional de Rosario) y Magister en Derechos Humanos (UASLP). Co-Coordinador del Observatorio de *Lawfare* (Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica–CELAG); Miembro del GT CLACSO «Pensamiento jurídico crítico y conflictos sociopolíticos». Docente en Derechos Humanos (Facultad de Derecho–UNR) y en Derechos Sociales, grupos vulnerables y tutelas jurídicas diferenciadas. Director de Investigaciones de la Cátedra de Pensamiento Constitucional Latinoamericano (ICLA – UNR).

El *lawfare* en América Latina es interpretado como una guerra por la vía jurídica contra determinados sectores de la política que reclaman o han reclamado soberanía y autodeterminación del Estado y la región, frente a proyectos y lineamientos generalmente asociados al impulso del neoliberalismo y la centralidad del mercado[34]. Esta guerra se desarrolla mediante un aparato judicial encumbrado por encima de los demás poderes del Estado articulado con medios de comunicación concentrados que procuran la criminalización del enemigo político en la opinión pública[35], a través de estrategias de propagación de *fake news*, instalando agenda y manipulando la opinión pública[36].

La persecución política por la vía judicial ha devenido en una estrategia sistemática implementada en momentos políticos clave, como son los períodos pre-electorales o en instancias determinantes para la legitimidad de los distintos gobiernos. Existen datos y antecedentes suficientes como para afirmar que recurren a esta estrategia las minorías económicas privilegiadas que participan en la vida política a través de partidos de derecha con representantes o aliados en la élite judicial[37], a diferencia de los golpes cívico-militares implementados/apoyados por estos sectores durante la Guerra Fría, porque se ven obligadas a mostrar una actitud de defensa de la democracia y el Estado de Derecho (aunque en los hechos operen deslegitimando y debilitando el Estado de Derecho), en un contexto de revalorización de la democracia generada en el marco de gobiernos nacional-populares[38].

Considerando este contexto, uno de los casos de *lawfare* más destacados en la región es la persecución política por la vía judicial contra la vicepresidenta Cristina Fernández de Kirchner (CFK) en Argentina, quién además fue víctima de un intento de asesinato en septiembre de 2022, que aún no ha sido esclarecido, por una evidente falta de interés en investigar el hecho hasta los autores intelectuales. Buena parte de las causas en contra de CFK fueron iniciadas a finales de su segundo mandato como presidenta (2011-2015) con un incremento en la persecución durante el gobierno de Mauricio Macri (PRO) (2015-2019) que continúa en los últimos tres años.

El *lawfare* sólo es posible por los vínculos e intereses compartidos entre funcionarios del Poder Judicial, actores políticos e importantes empresarios y hombres del mundo financiero, como quedó reflejado en el escandaloso viaje a Lago Escondido (Patagonia Argentina) realizado en octubre de 2022. Los involucrados fueron: el juez Julián Ercolini, el fiscal general de Buenos Aires Juan Bautista Mahiques, el ministro de Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires Marcelo D'Alessandro, el juez de la Cámara Federal de Casación Penal Carlos Mahiques, los jueces Pablo Yadarola y Pablo Cayssials, el ex funcionario de la Agencia Federal de Inteligencia Leonardo Bergroth y los empresarios Tomás Reinke, Pablo Casey y Jorge Rendo, estos últimos del Grupo Clarín.

En los últimos meses de 2022, además, se filtraron en la prensa numerosos chats privados de jueces, funcionarios y empresarios, que dan cuenta de un aceitado esquema de relaciones que dificultan cualquier tipo de «imparcialidad» que debe caracterizar a la pericia judicial; similar a lo sucedido con la «mesa judicial macrista» que ejecutó un plan sistemático y estructural de cooptación del Poder Judicial en el país[39]. Es posible observar, asimismo, el modo en que en los últimos años la Corte Suprema actúa coordinada con los sectores concentrados del poder económico, cooptando y paralizando el Consejo de la Magistratura, actuando de manera arbitraria como en el caso de la coparticipación para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y avalando todos los mecanismos del *lawfare*.

En el presente trabajo, se enumerarán las principales causas que han involucrado a CFK, deteniéndonos en las vulneraciones al debido proceso judicial en la Causa Vialidad, por la que ha sido condenada en primera instancia a 6 años de prisión e inhabilitación perpetua para cargos públicos. Por último, se expone la cantidad de denuncias y los «denunciantes seriales» contra CFK desde el año 2004, exponiendo sus perfiles y vínculos, dando cuenta de los sectores e intereses políticos implicados en este acoso. Esta red permite conjeturar sobre posturas y estrategias compartidas, con el objetivo de expulsar a CFK de la esfera política formal (proscribirla políticamente) recurriendo de modo deliberado al acoso judicial como un

instrumento clave, en paralelo al hostigamiento mediático.

Las principales causas abiertas contra CFK

Desde que CFK devino en un personaje relevante en la política argentina, se identifican al menos diez causas en su contra, que avanzaron en sede judicial hasta distintas instancias, a pesar de la falta de elementos probatorios claros que son requeridos por las leyes procesales y de fondo para que las acusaciones se formalicen en un proceso judicial. Esta persecución tuvo una notable aceleración durante la gestión presidencial de Mauricio Macri (2015-2019) y perdura en el presente, dada la inamovilidad de los funcionarios judiciales cómplices de esta situación, la parálisis total del Consejo de la Magistratura en su rol constitucional y la incapacidad política del Congreso de la Nación para modificar cualquier situación, ya sea de la integración de la Corte Suprema de Justicia o de otras, como aprobar reformas judiciales de distinto tenor.

A continuación, el listado de las diez causas judiciales que tuvieron mayor presencia mediática y avanzaron en sucesivas etapas procesales en los últimos años:

1. Vialidad: En esta causa se investigan supuestos direccionamientos de obra pública desarrollada en Santa Cruz durante el mandato presidencial de Cristina, favoreciendo al empresario Lázaro Báez en 51 obras públicas viales desarrolladas en dicha provincia entre 2003 y 2015. Se imputa a CFK el delito de cometer administración fraudulenta en perjuicio del Estado, a pesar de que toda la producción probatoria dada en el juicio, la propia lógica jurídico-constitucional y los principios básicos del debido proceso penal demuelen los argumentos de los fiscales Diego Luciano y Sergio Mola.

En este caso, tras la acusación de los fiscales, los jueces Jorge Gorini, Rodrigo Giménez Uriburu y Andrés Basso del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Capital Federal N° 2 (TOF 2), condenaron a CFK a 6 años de cárcel e inhabilitación perpetua para cargos públicos, en sentencia dada a conocer el día 6 de diciembre de 2022. Los fundamentos de la misma se leen el 9 de marzo de 2023, luego de lo cual las

partes podrán apelar ese fallo ante la Cámara Federal de Casación Penal y como última instancia recurrir a la Corte Suprema de Justicia. Cabe recordar que en junio de 2022 la Corte Suprema de Justicia rechazó todos los planteos de la defensa y ratificó lo actuado por el TOF 2 hasta entonces.

2. Hotesur + Los Sauces: Sobre finales de 2021, antes del inicio del juicio oral fue sobreseída por el TOF 5 con el voto de los jueces Daniel Obligado y Adrián Grunberg (disidencia de la jueza Adriana Palliotti), decisión que fue apelada por el fiscal Diego Velasco. La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por Daniel Petrone, Diego Barroetaveña y Ana María Figueroa, debe decidir si ratifica o no el sobreseimiento de CFK y de sus hijos Máximo y Florencia, entre otros acusados.

Se investiga en esta causa a CFK por asociación ilícita y lavado de activos, a raíz de supuestos manejos irregulares en Hotesur, empresa de la familia Kirchner dedicada a la administración del Hotel Alto Calafate. Esta causa fue unificada con «Los Sauces», donde se acusa a CFK de retornos derivados de la concesión de contratos de obras públicas y lavado de dinero mediante el alquiler de las habitaciones de los hoteles, en operaciones por las cuales también se acusa a los empresarios Lázaro Báez y Cristóbal López.

3. Gas natural licuado: Sobreseída. Se la acusó de sobreprecios en la importación de gas natural licuado entre los años 2008 y 2015, en una causa iniciada en 2014. Hasta 2019, CFK no había sido mencionada en el trámite judicial, pero fue procesada en marzo de ese año, con pedido de prisión preventiva, por el juez Claudio Bonadío. La imputación a CFK se realizó por administración fraudulenta, cohecho pasivo y defraudación contra la administración pública. Posteriormente, en octubre de 2019, CFK fue liberada del proceso cuando se dictó su falta de mérito. En abril de 2022, el juez Julián Ercolini dictó el sobreseimiento de CFK en esta causa.

4. Fotocopias de los cuadernos: Sobreseída en octubre de 2022 por el juez Julián Ercolini en un tramo de la investigación y procesada

en el expediente principal que es impulsado por el fiscal Carlos Stornelli, donde se acusa a CFK de recibir sobornos de empresarios de la obra pública y de dirigir una asociación ilícita, en una causa que instruyó el fallecido juez Claudio Bonadío y que espera fecha de iniciación de juicio a cargo del TOF 7. Investigación basada enteramente en testimonios de arrepentidos y de las anotaciones de Centeno, el chofer que habría registrado al detalle todas las operaciones ilegales en torno a la obra pública durante el kirchnerismo. A pesar de las innumerables irregularidades, tachaduras, enmiendas y distintos tipos de tipografías encontradas en dichas fotocopias de los cuadernos, la Cámara Federal encabezada por Leopoldo Bruglia y Pablo Bertuzzi rechazó todos los pedidos de nulidad.

5. Dólar futuro: Sobreseída. En marzo de 2017, el juez Claudio Bonadío dictó el procesamiento con pedido de prisión preventiva de la ex presidenta, acusada de ser la jefa de una asociación ilícita que incluía a otros funcionarios. El absurdo delito que según Bonadío cometió CFK es vender dólares a un precio menor que el del mercado causando un perjuicio al Estado, cuando lo que se buscaba evitar con la política económica era evitar una corrida cambiaria.

En abril de 2021, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por Diego Barroetaveña, Daniel Petrone y Ana María Figueroa sobreseyó a CFK por unanimidad. Sin embargo, en noviembre de 2022 el procurador interino Eduardo Casal solicitó a la Corte Suprema reabrir la causa, luego de que el fiscal ante Casación, Raúl Pleé, recurrió ante el máximo tribunal.

6. Memorándum con Irán: Se trata de la denuncia formulada por el fallecido fiscal Alberto Nisman, por el delito de encubrimiento, causa donde CFK fue procesada por el juez Bonadío, a pesar de que el Memorándum nunca se puso en ejecución y quedó en una mera carta de intención, dado que Irán no lo ha ratificado y que el poder judicial argentino lo declaró inconstitucional. Además, Interpol negó infinidad de veces que el gobierno argentino hubiera comprometido el levantamiento de las alertas rojas por los iraníes acusados del atentado a la AMIA.

En octubre de 2021, CFK fue sobreseída en fallo unánime del TOF 8. Días después la DAIA apeló el fallo. La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, conformada por Ana María Figueroa, Daniel Petrone y Diego Barroetaveña debe definir si ratifica el sobreseimiento o si habilita el juicio oral.

7. Concesiones viales y subsidios de trenes (derivación Causa Cuadernos): sobreseída y con falta de mérito.

En marzo de 2019, el juez Bonadío dictó un doble procesamiento con prisión preventiva a CFK en la causa que investigaba pagos ilegales a empresas de colectivos y de trenes, en la dinámica de los subsidios al combustible y al precio del boleto. La acusación era por asociación ilícita (liderada por CFK), cohecho activo y pasivo y administración fraudulenta. CFK y varios funcionarios fueron procesados con pedidos de prisión preventiva, además de recibir embargos multimillonarios.

En el caso de la ex presidenta, la prisión no se hizo efectiva porque el Senado de la Nación no aportó los votos suficientes para iniciar el desafuero que habilitaría la concreción de la medida. Esta causa es una derivación de la causa de los cuadernos.

A finales de 2019, la Cámara Federal porteña revocó el procesamiento y dictó falta de mérito para CFK en la causa de cohecho, en tanto que el juez Martínez de Giorgi dictó su sobreseimiento en torno a los subsidios a empresas de colectivos en noviembre de 2020.

8. Diarios/muebles a Santa Cruz: El juez Claudio Bonadío procesó a CFK en marzo de 2019, por el delito de peculado (desvío irregular de fondos públicos), en una causa derivada de «Cuadernos» que investiga el uso de aviones de la flota presidencial para trasladar ejemplares de diarios y muebles a Santa Cruz, por pedido de los ex presidentes Néstor y Cristina Kirchner.

En mayo de 2022 la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por Alejandro Slokar, Carlos Mahiques y Guillermo Yacobucci

anuló el procesamiento, solicitando a la Cámara de Apelaciones que dicte un nuevo fallo por falta de imparcialidad de Bonadío y violación a la garantía de juez natural. Posteriormente, en septiembre de 2022, los camaristas Mariano Llorens, Leopoldo Bruglia y Pablo Bertuzzi, confirmaron el procesamiento de Cristina Fernández, pero únicamente por el envío de muebles y ropa, descartando la acusación por los diarios. Ahora el caso está en la Cámara Federal de Casación Penal, tras la apelación de la defensa.

9. «Ruta del dinero K»: La causa se inicia en 2013, pero es en 2018 que se lleva a cabo la indagatoria contra CFK quien nunca fue procesada en esta causa. En marzo de 2019, la Cámara Federal ratificó la falta de mérito de CFK dictada por el juez Sebastián Casanello a fines de 2018.

En febrero de 2021, recibió condena por este caso el empresario Lázaro Báez por lavado de dinero por el Tribunal Oral Federal 4. Los medios de comunicación intentaron ligar este caso con CFK, manteniendo la denominación de «Ruta del Dinero K», a pesar de la ausencia de funcionarios kirchneristas entre los condenados. En febrero de 2023, la Cámara Federal de Casación Penal integrada por Mariano Borinsky, Ángela Ledesma y Javier Carbajo (en disidencia) redujo la condena contra Báez. Los argumentos residen que nunca se probó que el dinero que según los jueces lavó Báez, no provino de ilícitos por obras públicas en Santa Cruz, desestimando que lo resuelto en la causa Vialidad configure un delito precedente. Además, se rechazó que Báez fuera testaferro de la familia Kirchner.

10. Documentos históricos: Sobreseída. El 19 de marzo de 2019, CFK fue procesada por Bonadío acusada de «ocultamiento, destrucción o exportación ilegal de documentos históricos». En un allanamiento en su vivienda de El Calafate, en agosto de 2018 (en el marco de la causa de los cuadernos), encontraron unos aparentes documentos históricos que fueron secuestrados por el juez. Los documentos son un «prontuario» del ex presidente Hipólito Irigoyen, una carta de San Martín a O'Higgins y un bastón presidencial. Se comprobó que eran regalos o donaciones a la familia. En la causa CFK fue sobreseí-

da y le restituyeron los documentos.

La causa Vialidad y los vicios del debido proceso

La causa Vialidad es la única, hasta el momento (marzo 2023) que ha avanzado hasta lograr una sentencia condenatoria. Este caso se caracteriza por las numerosas y evidentes vulneraciones al debido proceso mediante prácticas que vale la pena enumerar, pues se repiten en otras causas abiertas contra ella y otras/otros funcionarios de gobiernos kirchneristas[40]:

1. Principio de inocencia: parte de los argumentos de los fiscales es que Cristina como presidenta «debió saber» lo que sucedía en torno a las obras públicas en Santa Cruz, a pesar de que ella no administró ni ejecutó los fondos ni fue parte de las licitaciones donde fue seleccionada la empresa constructora de Lázaro Báez. Como principio jurídico, la carga de la prueba de culpabilidad es de la fiscalía, es un disparate plantear que el acusado debe probar su inocencia. Las acusaciones contra CFK son vagas, genéricas y no se advierte ningún nexo de causalidad entre las pruebas producidas en los juicios y su supuesta culpabilidad. Las 51 obras viales consideradas en la causa, fueron desarrolladas en tiempo y forma habitual y normal, y en todos los casos se probó que fueron necesarias, útiles e importantes para la provincia. Asimismo, las 51 obras fueron incluidas en sendos Presupuestos aprobados por el Congreso sin ninguna injerencia indebida o arbitrariedad. Tampoco se encontró ningún costo de las obras que permitiera configurar un sobreprecio.

2. Admisibilidad de la prueba: no se puede incorporar prueba en un alegato (como sucedió en Causa Vialidad), las pruebas deben producirse en la etapa pertinente a tal fin. Asimismo, la fiscalía se negó en numerosas ocasiones a producir pruebas durante el juicio que hubieran arrojado mayor luz sobre el caso.

3. Imparcialidad del juzgador: la teoría de la sospecha o temor de parcialidad avalada por jurisprudencia internacional, nacional, y por el bloque de constitucionalidad, y la propia nor-

mativa procesal, establecen que no puede haber la mínima sospecha de parcialidad de los fiscales o jueces del tribunal, lo cual claramente sucede tanto en la Causa Vialidad (tal como se exhibió con las fotografías de los jueces Rodrigo Giménez Uriburu, Jorge Gorini y el fiscal Diego Luciani jugando al fútbol en la quinta «Los Abrojos» de Mauricio Macri) como en otras donde está imputada CFK. Al respecto, se deben considerar las visitas de los jueces a cargo de las causas con el entonces encargado del Poder Ejecutivo (M. Macri) en relación a las coincidencias temporales con apertura de casos o dictado de resoluciones en contra de CFK o sus funcionarios. Por ejemplo: algunos encuentros que mantuvieron los jueces Hornos y Borinsky con Macri, coinciden en el tiempo con decisiones de esos jueces en la causa del «Memorándum con Irán». En el mes previo a la sentencia por Causa Vialidad (6 diciembre 2022) se dio a conocer la articulación entre jueces, funcionarios y periodistas que han estado participando de manera formal o implícita en la elaboración de los casos y su proyección en medios de comunicación. Un ejemplo, es el juez Julián Ercolini, quien fue instructor de la Causa Vialidad vinculado al viaje en avión pago por el Grupo Clarín a la Patagonia (Estancia Lago Escondido, de Joe Lewis).

4. Oralidad: Los alegatos no pueden leerse, deben ser expresados oralmente sin leer un guion, como se leyó en la causa Vialidad.

5. Defensa del imputado: No puede negársele al imputado el derecho de defenderse declarando tras el alegato de la fiscalía donde incorporaron elementos nuevos que no se habían expresado en la indagatoria inicial, tal como sucedió en causa Vialidad. Asimismo, los hechos investigados en esta causa, ya habían sido resueltos en la justicia de la provincia de Santa Cruz, donde no se encontró delito alguno. De este modo se violó el principio *non bis in idem*.

Asimismo, en forma general podemos enumerar otras violaciones al debido proceso en el contexto de la persecución a Cristina Fernández:

6. Se violenta el principio de juez natural, al existir múltiples maniobras de *fórum shopping* (selección arbitraria o manufacturada de tribunales para tratar las causas). A pesar de que media un sistema de sorteo para dirimir la competencia de las causas contra la expresidenta, siendo doce los juzgados de Comodoro Py habilitados para intervenir, oportunamente la mayor parte de las causas contra Fernández de Kirchner han salido sorteadas para que instruya el juzgado a cargo de Claudio Bonadío (juez fallecido).

7. Filtración de escuchas: Difusión ilegal en medios de comunicación de conversaciones telefónicas privadas entre CFK y sus funcionarios, registradas por miembros del servicio de inteligencia estatal y por un organismo técnico dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Se llegó al extremo de colocar micrófonos en establecimientos penitenciarios para escuchar de forma ilegal las conversaciones entre los abogados y las personas detenidas.

8. Testigo privilegiado: Durante el gobierno de Maurico Macri se impulsó la ley del «testigo privilegiado» o «arrepentido» (conocida también como delación premiada) mediante la cual se presionó a algunos imputados para incriminar a CFK, a cambio de que se les eximiese de prisión preventiva u otros beneficios. Asimismo, numerosas declaraciones dadas en el contexto de esta ley del arrepentido, no fueron realizadas acorde al procedimiento indicado por la propia ley.

9. Parcialidad judicial y falta de independencia: en el informe de la Relatoría Especial sobre Independencia Judicial de los Magistrados y Abogados de la ONU, elaborado por Diego García Sayán en 2019 (que se incluye en el Anexo de este libro), se advierte sobre la pérdida de independencia e imparcialidad del Poder Judicial argentino: irregularidades del Consejo de la Magistratura, la coacción a la Dra. Gils Carbó para provocar su renuncia, el traslado de jueces para armar tribunales sometidos al Poder Ejecutivo, entre otros puntos.

El acoso judicial

Cristina Fernández de Kirchner (CFK) figura como denunciada-imputada en 653 expedientes, desde 2004 hasta octubre de 2022. Hay al menos 6 hombres que la han denunciado de modo sistemático, entre 20 y 74 veces. Denunciantes por cantidad de denuncias realizadas (listado que destaca personas que han hecho hasta 4 denuncias)[41]:

DENUNCIANTE	CANTIDAD
Sarwer, Daniel Ignacio	74
Mussa, Juan Ricardo	73
Vera, Ricardo Fabio	64
No Informa	35
Piragini, Enrique, A.	27
Dupuy de Lomé, Santiago N.	22
Identidad Reservada	21
Magioncalda, José Lucas	19
Rucker, Rodolfo J.	14
Juan Saladino, Christian A.	13
Agrupación Restauradora Macrista (ONG)	11
Miguez, Fernando	8
Campana Vizcay, Leopoldo P.	7
García Leone, Bernardo E.	7
Miers Núñez, Adelaida M.	7
Vitale, Jorge L.	7
Tortora, Carlos A.	7

Perfiles de algunos de los denunciantes

Daniel Ignacio Sarwer:

Sarwer se presenta como presidente de la ONG «Agrupación Restauradora Macrista», inscripta en el CENOC (Centro Nacional de Organizaciones de la Comunidad), donde lleva el N° 18.081. En noviembre de 2016, la Agrupación Restauradora Macrista se presentó ante la Sala I de Casación para ser querellante y *amicus curiae* (amiga del tribunal) en la causa por la denuncia de Nisman. Sarwer fue acusado por el fiscal Federico Delgado de estafa en una causa que

el propio Sarwer había iniciado. En 2009, los camaristas Edmundo Hendler, Nicanor Repetto y Carlos Bonzón rechazaron una denuncia de Sarwer contra Néstor Kirchner afirmando que Sarwer es una persona demente, fue también declarado insano en otros expedientes.

Juan Ricardo Mussa:
Mussa aparece en redes sociales como presidente del partido Libertad Avanza de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, disputando el nombre al partido al conservador de derechas, Javier Milei. También se presenta como gerente general de Radiodifusora Cadena Uno SRL AM 1240. No existen datos que den cuenta de estos cargos. Está vinculado al peronismo de derecha. Involucrado en una de las primeras causas de corrupción del menemismo, con el Ministerio de Acción Social. Desde la década de 1970 se ha presentado a elección para diferentes cargos, incluso la presidencia. Su mejor elección fue en 1999, por la Alianza Social Cristiana, con Fernanda Herrera como candidata a vicepresidenta. La familia Herrera tiene vínculos con el menemismo y el partido Modín de Aldo Rico (quien intentó un levantamiento armado en 1989 contra el gobierno de Raúl Alfonsín). Mussa es también miembro de la ONG «Paso por Paso Argentina», de la que no se registran actividades concretas, más allá de las denuncias.

El abogado de esa ONG es Enrique Piragini, quién ha presentado 27 denuncias contra CFK. En 2010 denunció a CFK por delito de persecución contra los principales medios de prensa concentrados, Clarín y La Nación. A su vez, en 2016, la ONG «Paso por Paso Argentina», pidió investigar delitos de Madres y Abuelas Plaza de Mayo.

Piragini también forma parte del grupo A.R.I.E.L (Argentina Recupera Idoneidad en Libertad), que en 2009 denunció a CFK por «Abuso de autoridad» en manejo Aportes del Tesoro Nacional. En A.R.I.E.L participa también Carlos Tortora, quién ha denunciado a CFK al menos 7 veces y que se alinea a sectores de derecha conservadora, aparentemente cercano al dictador y genocida Emilio Massera, uno de los líderes del gobierno cívico-militar (1976-1983). Fue candidato de partido El Movimiento, aliado al Partido Frente Patriota (de ultra derecha).

José Lucas Magioncalda:
Presidente de la Asociación Civil Ciudadanos Libres por la Calidad Institucional, integra el Consejo Asesor para el Seguimiento de la Implementación de las Iniciativas Incorporadas al Plan Nacional Anticorrupción 2019-2023. Una de sus denuncias más conocidas fue el pedido a la Secretaría de Derechos Humanos que confirmara el número de desaparecidos, retomando declaraciones de funcionarios del gobierno de Mauricio Macri que sostenía que eran «apenas 6.000» las personas desaparecidas en la última dictadura cívico-militar. Magioncalda también es responsable del área legal de la Fundación Apolo, se presenta como asesor legislativo del Bloque Republicanos Unidos (liderado por Ricardo López Murphy) en la Cámara de Diputados y como docente en la Facultad de Derecho de la UBA. En la página de esa ONG, pueden observarse las numerosas y sistemáticas denuncias, que dan cuenta de activismo judicial.

Santiago Dupuy de Lome:
Santiago Dupuy de Lome se presenta como abogado. En los tribunales de Retiro todos lo conocen porque, previo al Covid-19, se pasaba largas horas en el edificio. Un rato en la sala de prensa, otro en una fiscalía, en el bar, luego en algún juzgado. Salvo en una época que estuvo vinculado a la denuncia de la mafia de los contenedores, nadie supo que llevara un caso que ameritara sus recorridas por Py. Ha presentado más de cien denuncias contra funcionarios de los dos mandatos de Cristina Kirchner y del gobierno actual. En su lista aparecen la vicepresidenta, Alberto Fernández, Axel Kicillof, Sergio Massa, Héctor Timerman, los sindicalistas Hugo Moyano, Roberto Baradel, Hugo Yasky, dirigentes de La Cámpora, Eugenio Zaffaroni, entre muchos otros. Destaca la denuncia sobre el excanciller Timerman, por traición a la patria en el caso AMIA.

Fernando Miguez:
Identificado como denunciante serial de «los políticos», pues sus denuncias abarcan un amplio espectro, desde el kirchnerismo hasta la derecha liberal. Dirige la Fundación por la Paz y el Cambio Climático. Ha denunciado a CFK al menos 8 veces. En septiembre de 2021, esta ONG denunció al gobierno de Alberto Fernández por «delitos contra

la seguridad de la Nación». Directamente elevada contra Cristina Fernández, Máximo Kirchner, Wado De Pedro y funcionarias de diferentes reparticiones. La ONG denunció en 2021 al Gabinete del Ministerio de Salud, a Horacio Verbitsky (periodista) y a Jorge Taiana (Ministro de Seguridad), entre otros, por «abuso de poder». En 2015, realizó denuncias por delitos de estafa y defraudación contra la administración pública, incluyendo a la entonces presidenta Cristina Kirchner y a la jefa del bloque del Frente para la Victoria, Juliana Di Tullio.

Estos denunciantes seriales, que aparecen como distantes o desconectados entre sí, tienen sin embargo una trayectoria en instituciones de la sociedad civil y/o partidos políticos que muestra relación entre ellos y pertenencia a sectores de derecha liberal y derecha conservadora. No se apunta aquí que hayan confluido en «un plan» único o «conspirado» para operar judicialmente contra CFK. Al contrario, lo que se percibe es que tanto a nivel político como institucional existen prácticas que permiten a estos sectores utilizar y abusar de los instrumentos legales para perseguir, criminalizar, obstaculizar o eliminar al «enemigo político», logrando mostrarse frente a la sociedad como «defensores del derecho, las buenas prácticas, la transparencia». Esto se corrobora al conocer que las mismas personas han denunciado de forma sistemática a otros funcionarios y funcionarias de la gestión de CFK.

Conclusiones

El *lawfare* es un hecho en Argentina. Este fenómeno permite que la principal líder política activa, Cristina Fernández de Kirchner, se encuentre permanentemente acusada en distintas causas, visitando los Tribunales y respondiendo a todo tipo de hostigamientos, ataques y denuncias infundadas. Además de entorpecer la gestión diaria, esta situación contribuye a que los medios de comunicación concentrados instalen una imagen de corrupción en torno a su figura, que distorsiona completamente el debate público.

La debilidad del Estado de Derecho es notable, incapaz por el momento de reconstruir su funcionamiento republicano y apegado a la Constitución. De esta manera, se obstruye la soberanía popular y se

erosiona la democracia, perjudicando la calidad de vida y la dignidad de los argentinos y argentinas. Es por ello un desafío primordial revisar las fisuras que permiten a los poderes concentrados penetrar en el sistema de poderes públicos haciendo prevalecer sus intereses por encima de los principios constitucionales. Son los mismos intereses los que garantizan el bienestar y lujo de unas minorías privilegiadas en detrimento de la voluntad popular, amenazando las posibilidades reales de democracia con justicia social.

8.
La guerra judicial contra Cristina Fernández de Kirchner en el contexto de la guerra híbrida

Larissa Ramina[1]

1. Brasileña. Profesora de derecho internacional de la Universidade Federal do Paraná (UFPR), Brasil, en los niveles de maestría y doctorado. Doctora en derecho internacional por la Universidade de São Paulo (USP). Pos-doctorado por la Université Paris Ouest Nanterre La Défense, Francia. Miembro del Instituto Joaquín Herrera Flores-AL, de la Asociación Brasileña de Juristas por la Democracia de Brasil (ABJD) y del Consejo Latinoamericano de Justicia y Democracia (CLAJUD). Autora de libros y artículos sobre derecho internacional y derechos humanos.

> «¿Quién es el verdugo en nuestro plan de muerte política y jurídica del oponente? Hay un poder del Estado que viene al pelo para la tarea: se ocupa de individuos y actúa con precisión quirúrgica sin necesidad de ejércitos, de golpes ni de sangre. ¡El viejo y conocido Poder Judicial!»
>
> Zaffaroni, Caamaño y Vegh Weis[42]

El 19 de febrero de 2019, en un discurso muy contundente, la actual vicepresidenta de Argentina Cristina Fernández de Kirchner (CFK) reiteró la alerta ante la estrategia del llamado *lawfare* —o guerra judicial— en curso contra gobiernos y fuerzas progresistas en América Latina, exponiendo las acusaciones reveladas en el escándalo D'Alessio, o el llamado «D'Alessiogate», como se quedó conocido. El caso involucró al fiscal Carlos Stornelli, al juez Claudio Bonadío (el Sérgio Moro argentino) de la Corte de Comodoro Py y a todo el entramado del sistema judicial argentino en la formulación de la falsa causa de los famosos «Cuadernos», con la evidente participación de la embajada de Estados Unidos.

El escándalo de las revelaciones iniciadas por el portal «Cohete a la luna», del periodista Horácio Verbitsky, surgió a partir de denuncias y grabaciones presentadas por el productor agrario Pedro Etchebest sobre la participación de un agente, Marcelo D'Alessio, al servicio del fiscal Stornelli, en un sistema ilegal de extorsión y presión a través de acuerdos de culpabilidad y falsos arrepentimientos, para incriminar a empresarios y empleados del gobierno anterior, o desalineados con los intereses neoliberales del gobierno de Mauricio Macri, citado en las causas de los «Cuadernos».

Esta denuncia adquirió una dimensión institucional y política de extrema gravedad ya que el juez Ramos Padilla decidió tomar el caso, con base en pruebas debidamente registradas y escritas, sobre la participación directa de la embajada de EE. UU. Por ello, CFK se re-

fiere en el citado discurso a un cuaderno de pruebas, en D'Alessiogate; esta sí certificada, a diferencia de las fotocopias de la llamada causa «Cuadernos» desatada por el juez Bonadío y montada en una trama ilícita de espionaje desde el exterior, con el apoyo de poderes políticos, legisladores oficialistas y periodistas de los medios hegemónicos. En diciembre de 2021, ante un planteo del fiscal imputado Carlos Stornelli, la Cámara de Casación ordenó que el caso D'Alessio pasara a los tribunales federales de la Capital Federal y dejara de tramitar ante el Juzgado Federal de Dolores, a cargo del juez Padilla.

En su discurso, CFK menciona que mecanismos de arrestos preventivos como el del diputado Júlio De Vido (Frente Para la Victoria, FPV), preso sin pruebas; el exvicepresidente Amado Boudou (FPV), detenido nuevamente sin pruebas; el excanciller Héctor Timerman (FPV) quien murió de cáncer y fue acusado injustamente, junto con el expresidente, de traición a la patria, por la firma de un memorando de entendimiento con Irán para investigar el caso AMIA; indican el mismo esquema de *lawfare* experimentado en Brasil, con la creación de la Operación Lava Jato. El Lava Jato actuó como partido político para perseguir a los líderes del Partido de los Trabajadores-PT, impulsar un golpe de Estado contra Dilma Rousseff y alimentar el odio contra Lula para facilitar su arresto ilegal, así como la elección de Jair Bolsonaro y la imposición de un proyecto neoliberal que perdió en las urnas cuatro veces consecutivas.

Argentina, marcada por los años históricos del peronismo, ya sufrió reiteradas amenazas a la soberanía nacional con el exembajador estadounidense Spruille Braden, involucrado desde 1945 en conspiraciones y disputas de poder con Perón. Sectores progresistas de la sociedad argentina han alertado sobre la gravedad del escándalo institucional puesto en evidencia con el «D'Alessiogate», que representa una amenaza para el propio Estado Democrático de Derecho, como en la época de la dictadura militar.

Con respecto a la causa Vialidad, en su último juicio oral, en diciembre de 2022, poco antes del veredicto, CFK expuso las 20 mentiras de los fiscales Diego Luciani y Sergio Mola durante el transcurso del

caso. La vicepresidenta calificó de «pelotón fusilero» al tribunal que la juzga en la causa y a la inspectoría que la acusa de haber liderado una asociación supuestamente ilícita, por haber «inventado hechos, ocultado otros, tergiversado y mentido». Al mismo tiempo, acusó al sector del Poder Judicial con sede en Comodoro Py de fijarse en las causas que tienen a ella como integrante de una supuesta asociación ilícita, pero no en aquellas otras en las que es víctima de una asociación ilícita organizada para asesinarla. CFK comparó el funcionamiento actual del Poder Judicial con la injerencia de las Fuerzas Armadas en la política durante el siglo XX: «El Partido Judicial vino a reemplazar al antiguo Partido Militar. Buscan estigmatizar y disciplinar al peronismo», mencionó.

Tras leer el veredicto de la causa Vialidad, CFK alegó que la sentencia es producto de una persecución política en su contra, similar a la persecución política de otros líderes populares en América Latina. La vicepresidente también destacó que la persecución va en contra de la defensa de los intereses populares que estos líderes han encarnado en las últimas dos décadas en la región, y que estos ataques se estructuran en poderes de facto articulados entre sectores judiciales, corporaciones económicas, partidos de derecha y la intervención de sectores políticos estadunidenses.

Entre 2015 y 2019, CFK fue procesada reiteradamente, llegando a tener más de una docena de procesamientos en su contra, en casi todos los casos impulsados por los mismos jueces, fiscales y otros miembros del Poder Judicial que tenían vínculo con el entonces presidente Mauricio Macri. Además de designaciones irregulares, los registros de proximidad entre fiscales, jueces y el ex-presidente Macri son abundantes, así como la coincidencia temporal de esos encuentros sociales con actos procesales en las distintas fases de causas contra CFK. La cercanía entre los fiscales Diego Luciani y Sergio Mola, y el juez Gustavo Hornos, además de otros magistrados involucrados en la causa, guarda coincidencias con el comportamiento de los fiscales y jueces de la Operación Lava Jato en Brasil, que resultó en fuerte persecución político-judicial contra Lula.

Al mismo tiempo, existen pruebas de que el Poder Ejecutivo, durante la gestión de Mauricio Macri (2015-2019) diagramó operativos de vigilancia e inteligencia contra CFK y sus allegados, y escuchas ilegales filtradas en múltiples medios. La causa Vialidad muestra fuertes indicios de manipulación del caso judicial con fines políticos.

Lo que ha quedado en evidencia es que el *lawfare* impone la culpabilidad como punto de partida. Primero se decide la condena y luego se pone en escena un supuesto proceso judicial para justificarla. De ese modo, se destruye el principio de inocencia, la defensa en juicio y se cae en la aberración jurídica de la condena previa por la cual el acusado debe probar su inocencia en lugar de ser el sistema judicial quien deba probarle su culpabilidad.

Sin embargo, una de las características más importantes del *lawfare* es su multidimensionalidad. Como fenómeno multidimensional, está claro que el público en general no percibe todas sus dimensiones. El *lawfare* implica dimensiones nacionales, en plural porque involucra la dimensión nacional del país blanco o de destino, pero también la dimensión nacional de EE. UU., además de involucrar la dimensión internacional. Por otro lado, es claro que los casos de persecución política a través de los tribunales se han expandido por toda América Latina, y siempre persiguiendo el mismo objetivo, esto es, la obstrucción de cualquier proceso alternativo real al neoliberalismo. No hay duda de que se trata de un fenómeno complejo que contribuye de manera definitiva al debilitamiento de las democracias latinoamericanas, ya que es capaz de socavar tanto el principio de mayoría como el propio estado de derecho. En general, la persecución jurídico-mediática es orquestada contra gobiernos que han alcanzado el poder estatal a través de un proceso electoral legítimo, por una oposición derrotada en las urnas, por lo que el *lawfare* también puede ser visto como una forma de golpe de Estado blando.

El *lawfare* es parte de la estrategia de la llamada «guerra híbrida», de la cual la guerra judicial es una de sus modalidades. Comprender las guerras híbridas del siglo XXI requiere una profunda investigación histórica, que se remonta al menos al final de la guerra fría y al

momento de la reformulación de las estrategias geopolíticas y geoeconómicas de EE. UU., cuando se consolidó una situación inédita de unipolaridad a favor de ese país y, con él, la idea de que los valores occidentales obtuvieron una aplastante victoria sobre el fascismo y el comunismo. Con la desintegración de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas a principios de los noventa, EE. UU. se configuró como el único líder económico y político de un sistema unipolar. Intelectuales optimistas como Francis Fukuyama presagiaron un futuro en el que la democracia liberal reinaría supremamente. En este sentido, el liberalismo económico fue presentado por los centros de poder mundial —EE. UU., instituciones económicas internacionales, grandes bancos, corporaciones transnacionales e inversionistas— como la solución a todos los males y vicios de los países exsocialistas y países en vías de desarrollo. Actuando de manera concertada, los centros de poder recomendaron y condicionaron la ayuda financiera a la adopción de políticas económicas liberalizadoras. Esta articulación se conoció como el «Consenso de Washington».

De hecho, a esta situación siguió, en América Latina, la implementación de los lineamientos neoliberales del Consenso de Washington, en los noventa, posibilitados por la ola de gobiernos neoliberales que sucedieron a las dictaduras militares en la región. Al mismo tiempo, asistimos a graves crisis en las principales economías de América Latina —Brasil, México y Argentina—, así como a la profundización de la desigualdad social que, a su vez, generó el ambiente propicio para el surgimiento de gobiernos progresistas que rechazaron los mandamientos neoliberales. El fracaso de las políticas neoliberales, por lo tanto, impulsó a la región a un giro político sin precedentes, con alrededor de una docena de países eligiendo gobiernos progresistas. Es el caso de Hugo Chávez en Venezuela en 1998, Luís Inácio Lula da Silva en Brasil en 2002, Néstor Kirchner en Argentina en 2003, Tabaré Vázquez en Uruguay y Evo Morales en Bolivia en 2005, Rafael Correa en Ecuador en 2006 y Mauricio Funes en El Salvador en 2009. No cabe duda de que la frustración con los resultados de las políticas neoliberales desplazó a la región hacia el progresismo, generando un mapa político sin precedentes en América Latina, y frustrando también las ambiciones del poder hegemónico.

A diferencia de los gobiernos neoliberales, los gobiernos progresistas enfatizan las políticas sociales y difieren en la decisión sobre cómo ingresar al mercado internacional, porque rechazan las políticas de libre comercio con los países hegemónicos y priorizan iniciativas encaminadas a la integración regional y subregional. Sin duda, hubo una tendencia al revisionismo crítico de los programas liberalizadores de mercado aplicados en los años ochenta y noventa. En algunos países este revisionismo fue más radical que en otros, resurgiendo, como en el caso de Bolivia, con históricas demandas sociales de participación democrática e integración social de la mayoría de la población de origen indígena.

En Argentina, luego de la elección de Néstor Kirchner, las relaciones con Brasil se ubicaron como una prioridad en la política exterior del gobierno. En la región del Cono Sur, los vínculos con Brasil se elevaron a la categoría de relaciones estratégicas, como una herramienta diseñada para maximizar el margen de maniobra de Argentina en relación con EE. UU. y la Unión Europea, específicamente en las negociaciones comerciales internacionales y dentro de la Organización Mundial del Comercio-OMC. Esto implica que la estrategia del gobierno argentino incluyó políticas de regionalización, como el relanzamiento del Mercado Común del Sur-MERCOSUR, como prioridades, incluso como base para una vía de desarrollo alternativa a la propuesta por el Consenso de Washington. Este relanzamiento tuvo una doble dimensión. Por un lado, se proponía una profundización de la agenda de integración más allá de los aspectos comerciales previstos en el Tratado de Asunción, por otro lado, se perfilaba una ampliación del bloque a otros países de la región.

América Latina, por tanto, ingresó al siglo XXI con un claro proyecto de integración regional y subregional, es decir, rechazando las políticas de libre comercio con los países hegemónicos y priorizando la cooperación Sur-Sur frente a los intereses estadounidenses, además de la tónica en políticas sociales. Es este contexto el que explica el fortalecimiento del Mercosur en ese período, la creación de la Unión de Naciones Suramericanas-Unasur, de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños-CELAC, y también un gran-

dioso proyecto de cooperación Sur-Sur, que fue la articulación de los BRICS-Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica.

El progresismo latinoamericano buscó la emancipación política y el fortalecimiento de la soberanía y, por ello, provocó la furia y la resistencia de sectores hegemónicos de EE. UU. al reconocer tal proceso de progresiva emancipación democrática en la región que, recordemos, cuenta con más de la mitad de todos los recursos naturales en el planeta.

Desde el punto de vista regional y multilateral, a partir de los noventa, para implementar su proyecto neoliberal, EE. UU. avanzó inicialmente en cuatro frentes diferentes. Estos frentes fueron el Tratado de Libre Comercio de América del Norte-TLCAN, la Organización Mundial del Comercio-OMC, el Área de Libre Comercio de las Américas-ALCA y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos-OCDE.

El TLCAN es un tratado complejo y amplio, que cubre una vasta área de actividades tanto comerciales como no económicas, y que fue negociado apresuradamente en apenas dos años –1991 y 1992– entre Estados Unidos, Canadá y México, entrando en vigor el 1º de enero de 1994. Durante las negociaciones, México hizo todas las concesiones y ninguna demanda, lo que explica la velocidad de las negociaciones y sus términos draconianos para México y favorables para EE. UU., convirtiendo al TLCAN en una especie de laboratorio del que EE. UU. extraería modelos y matrices ideales para sus relaciones regionales y multilaterales, inaugurando una nueva era de tratados económicos desiguales e injustos, desde el fin de los absurdos acuerdos que caracterizaron el colonialismo directo. El capítulo de inversiones del TLCAN no fue una excepción, cubriendo todos los tipos de inversiones de un país en otro, de la manera más amplia posible.

En el ámbito de la OMC, durante la Ronda Uruguay del GATT - Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de 1986 a 1993, que dio origen a la Organización, EE.UU. propuso incluir la regulación de los flujos financieros internacionales en el sistema multila-

teral, lo que fue rechazado por los países en desarrollo, encabezados por Brasil e India. El compromiso alcanzado en el GATT fue el Acuerdo sobre Medidas de Inversión Relacionadas con el Comercio-TRIMS, algo incipiente, muy por debajo de lo que se esperaba lograr.

Decepcionado por no avanzar en sus metas en el ámbito multilateral del GATT y la OMC, EE. UU. propuso el modelo del TLCAN –y su capítulo de inversiones– dentro de su «Iniciativa de las Américas», una idea que, en la práctica, pretendía abrir fronteras de los países del continente de manera indiscriminada a los productos de empresas estadounidenses. En esta Iniciativa, EE. UU. quiso expandir todas las numerosas, amplias e irrestrictas ventajas unilaterales obtenidas de México a los demás países de América, en la propuesta del Área de Libre Comercio de las Américas-ALCA. Esta propuesta fue lanzada por George W. Bush en la Cumbre de las Américas de 1994, un año después de que se confirmara el fracaso en la OMC.

El ALCA debía ser implementado hasta 2005 en la IV Cumbre de las Américas, que se llevó a cabo en Mar del Plata, Argentina. Si bien la reunión tuvo una agenda centrada en el desarrollo regional, Bush trató de imponer la implementación inmediata del ALCA a través de la expansión del TLCAN a los estados del continente, excluyendo a Cuba. Este proyecto imperialista buscaba promover la desigualdad entre las economías desarrolladas de América del Norte y América Latina, llevando a la desindustrialización de las economías regionales. Entre los objetivos del ALCA estaban la celebración de acuerdos internacionales que limitaran la capacidad de los gobiernos nacionales para actuar sobre su propia economía, medio ambiente y sociedad; la creación de normas comerciales supranacionales que limitaron la capacidad de acción y control de los gobiernos nacionales sobre las actividades de los inversionistas; así como la factibilidad de acuerdos que reduzcan los costos salariales y tributarios de las empresas transnacionales. Por otro lado, también incluyó la aplicación de los llamados programas de «ajuste estructural» por parte del Fondo Monetario Internacional-FMI y el Banco Mundial, que impusieron recortes salariales y económicos en los países endeudados para garantizar el pago de los intereses de las deudas que nunca podrían ser pagadas.

En resumen, EE. UU., con la ayuda de Canadá, trató de introducir la liberalización comercial más irrestricta en forma de un tratado de libre comercio global para las Américas que, como enseña la experiencia práctica de países como México, Colombia, Perú y Chile, sólo profundizaría los lazos de dependencia, vulnerabilidad externa, extranjerización de las economías, pobreza, desigualdad social y despojo de los bienes comunes en la región. No es casualidad que fue precisamente en los países «beneficiarios» de los tratados de libre comercio donde más se agitaron las protestas populares en el continente contra el proyecto del ALCA.

Lo inesperado fue que, en el marco de la Cumbre de las Américas de 2005, los líderes progresistas Hugo Chávez, Néstor Kirchner y Luís Inácio Lula da Silva emprendieron una cruzada para defender la soberanía de los pueblos de América del Sur. Paralelamente a ese evento se llevó a cabo la III Cumbre de los Pueblos, que llamó a la unidad suramericana para resistir al ALCA.

Al pronunciar el discurso de apertura de las sesiones de la Cumbre, el entonces presidente Néstor Kirchner se pronunció en contra de la intención de incorporar el tratamiento del ALCA en las deliberaciones, lo que provocó la insistencia de Canadá, acompañado de los gobiernos conservadores de México de Vicente Fox, Panamá de Martín Torrijos y Chile de Ricardo Lagos. Intervenciones posteriores de Lula, Tabaré Vázquez y Hugo Chávez, sin embargo, enterraron definitivamente el proyecto, que fue pospuesto indefinidamente. En la ocasión, Chávez propuso impulsar en la región lo que hoy es la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América-ALBA, como alternativa al ALCA. Así, la derrota del ALCA marcó el camino para la consolidación de organismos regionales como el ALBA, nacido en 2004 gracias a Cuba y Venezuela. Además, tubo impacto en la creación del mecanismo de cooperación energética Petrocaribe en 2005 y de la Unasur en 2008, como un espacio de integración y unidad en los ámbitos cultural, social, económico y político. Esta decisión daría impulso a varios movimientos progresistas en Bolivia, Paraguay, Ecuador, Nicaragua y El Salvador, entre otros. Venezuela se unió al Mercosur. Luego, con el fin de unir América del Sur con América Cen-

tral y el Caribe, se creó la CELAC en Caracas, a principios de diciembre de 2011.

En noviembre de 2005, por lo tanto, quedó sepultado en Mar del Plata el proyecto estadounidense más ambicioso para las Américas. La «batalla» de Mar del Plata fue de extraordinaria importancia para los líderes progresistas de la región, pero también bastante difícil, por diferentes razones. Para Kirchner, porque fue el anfitrión de la Cumbre y tuvo que oponerse a Bush en su propia casa, y para Lula, porque dentro de su gobierno había sectores favorables al proyecto y contrarios a la integración latinoamericana. Vale recordar que la movilización popular en Mar del Plata, producto de la efectividad de una larga campaña continental por el «No al ALCA», contribuyó a la victoria, además de la impopularidad de Bush por las intervenciones en Afganistán e Irak. Poco después, Evo Morales llegaría a la presidencia en Bolivia y, el año siguiente, Rafael Correa haría lo mismo en Ecuador, alterando significativamente el mapa sociopolítico de América Latina y confirmando el retroceso del imperialismo en la región.

En 1995, después de la Cumbre de las Américas de 1994, EE.UU. también instó a la OCDE, que es una especie de club de países ricos bajo su liderazgo, a elaborar un Acuerdo Multilateral de Inversiones-AMI. Otros siete países fueron invitados a participar como observadores, incluidos Argentina, Brasil y Chile. Antes de recurrir a la OCDE, se prefirió la OMC porque en este frente multilateral sería posible llegar a los países objetivos, es decir, a los países en desarrollo, a diferencia de la OCDE, que reúne a los países desarrollados. Las negociaciones del AMI comenzaron en 1995 y fueron abandonadas definitivamente en 1998, incluso en el contexto de protestas contra esta iniciativa.

En resumen, la propuesta de insertar el capítulo de inversiones del modelo del TLCAN en la OMC no prosperó, el ALCA sufrió un rotundo fracaso y las negociaciones en torno al AMI tuvieron que abandonarse.

En una mirada geoestratégica, todos estos hechos corroboran una

cierta pérdida de control de América Latina por parte de EE.UU. que, sin embargo, necesitaba mantener su «patio trasero», su *american backyard*, su zona natural de influencia, incluso para enfrentar las amenazas hegemónicas que se avecinaban de China y Rusia, países que ya estaban articulados con Brasil en los BRICS. Evidentemente, todo esto generó resistencias de sectores hegemónicos en reconocer este proceso de progresiva emancipación democrática en América Latina, región que posee más de la mitad de todos los recursos naturales del planeta gracias a la Amazonía.

En el contexto del comercio internacional, el entierro del ALCA inició la ofensiva estadounidense para negociar tratados bilaterales de libre comercio – TLC con varios países de la región. Al mismo tiempo, el bloqueo de la Ronda de Doha de la OMC bajo el liderazgo de Brasil e India representó la articulación de los países en desarrollo para enfrentar la inmovilización económica que les fue impuesta sin resistencia alguna en el momento de la creación de la OMC. Por otro lado, UNASUR comenzó a presentarse como un foro alternativo a la antigua Organización de Estados Americanos-OEA para la solución de problemas regionales. Al mismo tiempo, Honduras y México, países tradicionalmente aliados de EE.UU., apoyaron en 2008 el regreso de Cuba a la OEA mientras EE.UU. mantenía el embargo económico. En seguida se unieron al ALBA.

Esto explica por qué empezamos a ver un esfuerzo de los sectores hegemónicos por contener este giro progresista en América Latina, con golpes de Estado tradicionales y de nuevo tipo en Venezuela en 2002, Honduras en 2009 y Ecuador en 2010, luego en Paraguay en 2012 y en Brasil en 2016, además de la reactivación de la Cuarta Flota Naval de EE.UU. y el aumento de su ayuda militar a Colombia. En Argentina, la persecución judicial contra CFK comenzó en 2015 y culminó con su condena a seis años de prisión y la pérdida de todos sus derechos políticos.

Posiblemente, el enfoque de EE.UU. en Medio Oriente debido a los ataques del 11 de septiembre de 2001 fue uno de los factores que allanaron el camino para el surgimiento de varios gobiernos progresis-

tas simultáneamente en América Latina. Es innegable que después del 11 de septiembre, América Latina ha perdido relevancia estratégica, ya que no estaba entre las prioridades en materia de seguridad en la «Guerra contra el Terror». Por otro lado, fue también después del 11 de septiembre de 2001 que comenzó a tomar forma una nueva estrategia internacional para expandir los intereses geopolíticos y geoeconómicos de Estados Unidos en todo el mundo, a través de la lucha contra los llamados crímenes transnacionales, incluida la lucha contra la corrupción en verdaderas guerras judiciales, en el contexto de la estrategia de la nueva guerra híbrida. Desde hace un tiempo, se advierte que EE.UU. ha comenzado a utilizar la guerra judicial como instrumento geopolítico, justificándola efectivamente en la lucha anticorrupción. Así, se construyen consensos en torno a la corrupción como el mayor de los males, el enemigo de la democracia, apuntando sistemáticamente a gobiernos progresistas.

Sin duda, ese proceso aún incipiente de democratización de las relaciones internacionales en el contexto latinoamericano, con un visible intento de emancipación de la tutela estadounidense, impulsó la implementación de la guerra híbrida, que tiene como una de las modalidades la guerra judicial o *lawfare*. Se trata, por tanto, de una nueva estrategia de EE. UU. para mantener su hegemonía a nivel mundial y regional, ya que cada vez resulta más difícil impulsar intervenciones militares en el formato de las que se dieron en la segunda mitad del siglo XX, es decir, los golpes militares tradicionales que apoyaron dictaduras bajo la bandera de la lucha contra el comunismo.

Muchos factores y muchas variables contribuyeron a que las guerras militares compartieran espacio con guerras de un nuevo tipo. El siglo XXI inaugura factores que tienen un fuerte impacto en el declive de la hegemonía estadounidense, incluido el ascenso económico de China, el renacimiento geoestratégico de Rusia y la alianza geopolítica ruso-china. Esto hace que el equilibrio de poder regional en Eurasia sea decisivo para la correlación de fuerzas a nivel global. Y quizás aquí esté la clave para analizar las llamadas «revoluciones de colores» que tuvieron lugar en esa región o en sus alrededores. Este escenario de multipolaridad a nivel internacional impone límites al

enfrentamiento directo entre las grandes potencias, además del delicado tema de las armas de destrucción masiva. Si bien EE. UU. aún mantiene el liderazgo militar en la actualidad, la paridad nuclear con Rusia impone límites a la guerra tradicional.

Es en este contexto que la guerra fuera del ámbito militar cobra importancia, más allá de tener varias ventajas, entre ellas la versatilidad. Pode asumir diversas formas, estas formas pueden adquirir nuevos contornos en cualquier momento e implicar el reemplazo de las fuerzas armadas tradicionales y la injerencia en los asuntos internos, incluso el cambio de régimen político, es decir, el derrocamiento de gobiernos. Este es el tradicional *regime change*, es decir, el cambio de un proyecto de gobierno por un proyecto de oposición, normalmente rechazado en las urnas. Como explica Andrew Korybko, la guerra híbrida, entendida como una mezcla de revoluciones de colores y guerras no convencionales, es más barata que la guerra militar y su coste, incluido el político, es muy inferior al coste que suponen los tanques en las calles y los aviones que caen bombas sobre civiles[43].

La Operación Lava Jato no apareció por casualidad, cuando, en un hermoso día de marzo de 2014, la Policía Federal arrestó al cambista Alberto Youssef. Asimismo, la injusta persecución política por la vía judicial llevada a cabo para desterrar a la actual vicepresidenta Cristina Fernández de Kirchner no surgió por casualidad. La Causa Vialidad resultó en una sentencia de seis años de prisión y pérdida permanente de los derechos políticos de una de las mayores lideresas de Latinoamérica. Al contrario, estamos ante un plan regional que pretende destruir a los líderes progresistas de la región con la complicidad del poder judicial y los grandes monopolios mediáticos. Hay incluso quién vea una nueva versión del Plan Cóndor, que tiene dos ejes: el eje mediático que busca generar consenso y destruir líderes y partidos políticos, y el eje judicial donde jueces parciales actúan en connivencia con los intereses que objetivan la obstrucción de cualquier proceso real alternativo al neoliberalismo.

9.

La inhabilitación especial perpetua de CFK como magnicidio civil en su contra

Gisele Ricobom[1]

1. Ver página 29

El androcentrismo es la tendencia a sobrevalorar pensamientos e ideas masculinas, especialmente conservadoras, moralistas y sexistas, que no tienen en cuenta la búsqueda de la igualdad de derechos para las mujeres. Desde la independencia, la historia de las repúblicas latinoamericanas ha estado marcada por el absoluto dominio masculino en las distintas formas de organización del poder y los días actuales reflejan, de forma violenta, que el androcentrismo se impone además de todafrente a la evolución emancipadora ey inclusiva lograda pelos por los movimientos feministas y de género.

Según Nancy Fraser, fueron las feministas de la segunda ola quienes descubrieron injusticias ubicadas en otros lugares, sea en las tradiciones familiares y culturales, en la sociedad civil o en la vida cotidiana. Aún así, las feministas de la segunda ola ampliaron la cantidad de ejes que podrían albergar injusticiaincluían cuestiones de justicia. «Las feministas socialistas, negras y antiimperialistas no solo se centraron en el género, sino que fueron pioneras en una alternativa "interseccionalista" que es ampliamente aceptada hoy en día. Incluyendo cuestiones privadas como la sexualidad, el servicio doméstico, la reproducción y la violencia contra la mujer, no solo las desigualdades económicas, sino también las jerarquías de estatus y las asimetrías de poder político»[44].

Por lo tanto, la subordinación de las mujeres es sistémica, fundada en las estructuras profundas de la sociedad, contemplando tres órdenes de subordinación interrelacionados: mala distribución en una división sexista de los trabajos, falta de reconocimiento y falta de representación de las mujeres.

En este contexto, las mujeres que se han atrevido a ocupar altos cargos de autoridad política se enfrentan a todas las formas de violencia misógina. Dilma Rousseff y Cristina Kirchner son algunos de los casos más emblemáticos de Sudamérica, pero no únicos: las amenazas a la vicepresidente Francia Márquez en Colombia, la prisión de la actual prefecta de Pichincha (Ecuador), Paola Pabón (en 2019, en uno de los casos de *lawfare* más polémicos), y la lista podría continuar.

El caso de CFK es aún más emblemático porque culminó en un intento de asesinato de Fernando Andrés Sabag Montiel, cuando la vicepresidenta saludó a sus seguidores frente a su casa el 1 de septiembre de 2022. El intento no puede ser considerado un acto aislado de una persona, pero resulta de una campaña de odio que se prolonga al largo de toda su vida pública, resultado de la violencia política, mediática y judicial que se complementan.

Durante su trayectoria política, CFK ha ocupado diversos cargos de elección popular, fue diputada y senadora Nacional, Constituyente Convencional, Presidenta de la Nación por dos mandatos y actualmente ocupa el cargo de vicepresidenta de la Nación.

En todas las posiciones enfrentó todo tipo de ataques a su imagen, lo que derivó en una escalada de violencia que explica el ataque.

Los discursos de odio difundido permanentemente en medios de comunicación concentrados, «generaran un caldo de cultivo social y un clima cultural en la cual la agresividad, la violencia, la hostilidad y la ignorancia generan determinadas prácticas en el seno de las sociedades, en las que se traducen en prácticas directamente violentas y agresivas, y que en nuestro país se tradujeron en sendas marchas políticas promovidas e incentivadas por los monopolios mediáticos, en las que se utilizaran mensajes simbólicos de violencia contra Fernandez Kirchner»[45].

El Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) de la Organización de Estados Americanos (OEA) culminó una visita oficial al Estado de Argentina, la cual tuvo lugar del 1 al 3 de marzo de 2023, con el objetivo de abordar la violencia contra las mujeres en el ámbito político y proveer asistencia técnica a las autoridades en la materia y constató que subyace un clima de hostigamiento, ataques e impunidad contra las mujeres que participan en la vida pública y política.

El informe comprobó que existe una tolerancia frente a la violencia contra mujeres en el ámbito publico «que se trata de una práctica

ampliamente tolerada y que esto ocurre en todos los ámbitos de la vida pública, afectando a mujeres que se desempeñan en la función pública, en lo interno de sus partidos políticos, en los sindicatos, en las organizaciones sociales y de derechos humanos, y en los medios de comunicación»[46].

El Comité constató también discursos violentos en redes sociales y medios de comunicación, ya que «los actos de violencia son facilitados y exacerbados por algunos medios de comunicación social y el uso de las redes sociales, a través de mensajes y comentarios sexistas, símbolos, amenazas de violencia, divulgación de gestos e imágenes de naturaleza sexista o sexualmente humillante, principalmente por parte de parlamentarios, líderes políticos, funcionarios o ex funcionarios con poder y representación en los partidos políticos y distintos órganos de gobierno nacional, provincial y local»[47].

El Comité ha evidenciado también el silenciamiento, ausencia de condena pública e impunidad de estos hechos que profundiza, facilita, reproduce y magnifica la violencia contra las mujeres en la política, no solo contra la vicepresidenta. En ese sentido «la delegación pudo evidenciar que el discurso de odio contra las mujeres políticas, especialmente las máximas figuras como la vicepresidenta, la presidenta de la Cámara de diputados, o las lideres sociales y políticas de las provincias, como en los casos de Milagro Sala en Jujuy y las Ramonas en Catamarca, genera un desorden informativo de características violentas que busca mermar su influencia pública»[48].

Por último, el grupo de expertas constató que existe una fragilidad institucional y desconfianza de los mecanismos de protección existentes, ya que «no están se utilizando por una profunda desconfianza en la independencia y autonomía de los órganos tanto judiciales como partidarios, que deberían responder para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres victimas de violencia en el ámbito político»[49]. De este modo, «la falta de reacción institucional, en especial en materia de acceso a la justicia, verdad y reparación de las victimas, legitima el circulo de la violencia que se presenta como un síntoma profundamente preocupante de debilitamiento no sólo de

la institucionalidad democrática, sino de la democracia como valor fundamental del estado de derecho y de justicia»[50].

El diagnóstico del comité es certero, pero no avanza sobre otras formas de opresión y violencia que son llevadas a cabo por el propio sistema de justicia, como estrategia de lo que se denomina *lawfare*, considerando que no es solamente la desconfianza de recurrir a los sistemas institucionales de justicia lo que impide una reparación y debida protección de Cristina Fernández Kirchner. Al contrario, es justamente el uso político del sistema de justicia la que permite dar a la puñalada final para la muerte política de CFK, una vez que el intento de magnicidio fue frustrado.

El *lawfare* es instrumento de una guerra híbrida que forma parte de la geopolítica mundial en la defensa de los intereses de las grandes potencias. En ese sentido, el derecho y el sistema de justicia son utilizados para asegurar los intereses de las elites económicas, pero esa no es una fórmula tan novedosa. Lo que hoy llamamos *lawfare* o guerra jurídica no es más que el reconocimiento de que el derecho es un instrumento de manutención de privilegios, elaborado y capturado por minorías privilegiadas para mantener el sistema de desigualdad impuesto por un estado androcéntrico, capitalista y racista. En efecto, la historia de la América Latina es la historia del *lawfare*, de un derecho siempre colonizado por los intereses de las elites económicas locales y mundiales.

Cuando evaluamos en particular el caso de CFK, debemos tener en cuenta que existe un proceso misógino que es estructural en toda sociedad argentina y afecta a todas las mujeres, pero que se agrava en el caso de la vicepresidenta por el rol histórico que ha desempeñado también en términos de sus programas de justicia social, a partir de una equitativa redistribución de riqueza y no por otra razón CFK fue también victima de persecución judicial.

Son entonces dos grandes procesos encarnadas en una única figura pública, el patriarcado y el neoliberalismo. Esas fuerzas oscuras son voraces y con fuerte propensión al deseo de muerte y destrucción y si

no se logra la muerte del cuerpo, entonces se impone el silencio como verdadera muerte de la ciudadanía política (proscripción por la vía judicial) de unas principales mujeres de la historia de Argentina.

Cristina Fernández de Kirchner fue procesada en Argentina en trece causas, pero es en el veredicto de la Causa Vialidad, donde los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 2 de Buenos Aires, Dres. Jorge Luciano Gorini, Rodrigo Giménez Uriburu y Andrés Fabián Basso, dictaron la sentencia del caso Nº 2833 en el dia 6 de diciembre del 2022, condenando entre otros funcionarios, a la vicepresidenta a 6 años de prisión, inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias legales y las costas del proceso, por considerarla autora penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública[51].

Sin entrar en otros aspectos que caracterizan al *lawfare* que ya son abordados en otros capítulos de este libro, interesa analizar brevemente la inhabilitación especial perpetua, ya que cualquier veredicto que sea perene al tiempo es absolutamente relevante.

«La inhabilitación consiste en la privación de derecho o en la suspensión de su ejercicio, a raíz de la comisión de un hecho antijurídico que la ley califica como delito. Puede ser absoluta, en cuyo caso se observa el resabio del sentido infamante que tenía en épocas remotas; o especial, en que se impone como castigo por haber hecho abuso, ejercido mal o sin las necesarias aptitudes, los derechos vinculados con determinados empleos, cargos o actividades que requieren una destreza especial»[52]. Específicamente en relación a cargos públicos, «inhabilitar significa declarar a alguien incapaz de obtener o ejercer cargos públicos o de ejercitar derechos civiles y políticos, imposibilitar de algo. Es claramente una verdadera pena de incapacitación»[53].

Al evaluar la relación entre juicio político e inhabilitación, R. Zaffaroni y G. Risso, demuestran que la inhabilitación en el ordenamiento jurídico argentino incluyó la inhabilitación como pena que, en sus orígenes en los Estados Unidos, transcurrían de un sentido de la declaración de indignidad de una persona. Sin embargo, la evolución

del derecho penal busca establecer criterios para alejarlo del concepto inicial. Es interesante notar que los fundamentos de la sentencia aún no se conocen (son leídos el 9 de marzo de 2023), pero el veredicto de inhabilitación ya entraña en sí mismo un intento de producir una degradación civil[54].

Por lo tanto, «aquí se debe poner en juego la prudencia en la emisión de la norma individual, pues si ésta prohíbe más allá de lo razonable, se corre el riesgo de transformar la inhabilitación especial en una pena paralizante de la actividad de la sancionada; al revés, si se le deja hacer sin límites rigurosos, la pena caerá en el vacío, pues a excepción de casos muy especiales, la imaginación aplicada permitirá suplir con ventaja la actividad impedida»[55].

Considerando el proceso del *lawfare* contra CFK, y en particular la presión mediática que involucra la Causa Vialidad, es posible concluir que la inhabilitación es verdadera *capitis diminutio* del derecho romano, tan grave que el afectado quedaba en la situación de un muerto civil: «Tales eran la degradación cívica de los atenienses en su grado mayor, la privación de la ciudadanía de los romanos, la privación de la tutela de la ley de los germanos y la muerte civil de los franceses y españoles»[56].

Además, la condena en carácter perpetuo es prácticamente una confesión de muerte civil. Para E. Zaffaroni y G.Risso «Desde la reforma de 1994, con la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos, la pena efectivamente perpetua es incompatible con la finalidad de la Convención Americana de Derechos Humanos asigna a la pena. Por otra parte, una persona inhabilitada a perpetuidad para ejercer a un derecho a ocupar cargos públicos sin otro requisito que la idoneidad, pasa a ser un ciudadano de segunda categoría, un parcial muerto civil»[57].

De hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Álvarez Ramos vs. Venezuela» consideró que la pena accesoria de inhabilitación política de Álvarez Ramos viola los derechos políticos, protegidos en el art. 23 de la Convención Americana de Dere-

chos Humanos, en relación con el art. 1 del mismo instrumento, que dispone: «1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país».

Además de violar tratados internacionales de derechos humanos, la inhabilitación especial perpetua de Cristina Fernández de Kirchner de la sentencia del caso Nº 2833 concluye la tentativa de magnicidio frustrada, porque representa la muerte política de una mujer que se atrevió no solo a enfrentarse al Estado androcéntrico, sino también a las estructuras de poder del neoliberalismo.

10.
Presunción de inocencia y el derecho penal del enemigo (político)

Charlotth Back[1]

1. Brasileña. Abogada; docente; doctora en Derecho; Miembro del Consejo Latinoamericano por la Justicia y la Democracia (CLAJUD); Miembro del sector de Derechos Humanos del Movimiento de Trabajadores Sin Tierra; vicepresidente de la Comisión de Derecho Internacional y miembro de la Comisión de Derecho Constitucional de la OAB/RJ.

El *lawfare* que se extiende actualmente en América del Sur ha interferido directamente en la política interna de los Estados, a través de golpes de Estado parlamentarios y juicios políticos fraudulentos, en nombre de la lucha contra la corrupción. Para recubrir estos procesos verdaderamente persecutorios con una pretendida legalidad, aparecen «innovaciones procesales» que se aplican selectivamente a los casos que involucran a los considerados «corruptos» y, por tanto, «enemigos de la sociedad».

Casos como los juicios contra el presidente Lula da Silva en Brasil y contra el presidente Rafael Correa en Ecuador demuestran que existe un *modus operandi* de persecución judicial que utiliza los mismos mecanismos para tergiversar principios de derechos humanos y garantías procesales mínimas, fundamentos de los regímenes democráticos. Esa estrategia jurídica constituye en la repetición de una fórmula judicial que implica la presentación de acusaciones vagas y sin documentos de respaldo, el enjuiciamiento y esfuerzo punitivo de la Fiscalía dirigido a los líderes populares, el uso indiscriminado de la cooperación eficaz como único medio de prueba, la concentración de casos en determinados juicios, la parcialidad de los jueces y, en definitiva, el dictado de una «sentencia previamente anunciada», pues sólo formaliza las solicitudes formuladas en la acusación inicial. En otro momento, ya hemos denunciado la colusión y farsa de la Operación Lava Jato, que reprodujo bien esta fórmula de «sentencias anunciadas»[58].

Las acusaciones vertidas en el Caso Vialidad contra la vicepresidenta de la República Argentina Cristina Fernández de Kirchner no son diferentes. En nombre de la defensa de los bienes públicos y el interés de la sociedad, las mínimas garantías penales y procesales consagradas en la Constitución de la República Argentina y en los tratados internacionales de protección de los Derechos Humanos suscritos por el país, tales como la presunción de inocencia, la prohibición de condenar sin prueba, el principio de legalidad, la neutralidad del juez, así como el impedimento de obtener prueba por medios ilegales, han sido ignorados y manipulados con el fin de utilizar todos los medios existentes, legales o ilegales, para condenar a la vicepresidenta.

Al igual que en Brasil, en Argentina, se han utilizado elementos típicos del «Derecho Penal del Enemigo» para sancionar a CFK y otros por conductas corruptas, aunque no hayan sido probadas. Esta doctrina fue creada en la década de 1980 por el jurista alemán Gunther Jakobs[59], pero cobró fuerza en la administración de George W. Bush, tras el atentado a las Torres Gemelas en 2001, y, principalmente, en las invasiones norteamericanas a Afganistán e Irak.

Jakobs propone una distinción entre un «Derecho Penal del Ciudadano», en el cual la pena tiene la función de proteger la vigencia de las normas, y por eso respectan las garantías penales y los límites al poder de sanción e investigación del Estado, y un «Derecho Penal del Enemigo», totalmente orientado a combatir los «peligros» sociales y que permite utilizar cualquier medio disponible, lícito o no, para sancionarlos. Existe, por tanto, el «Derecho Penal del Ciudadano», cuya tarea es asegurar la vigencia de las garantías fundamentales como expresiones de una determinada sociedad y el «Derecho Penal del Enemigo», que tiene la misión de eliminar posibles peligros en esta sociedad.

Jakobs quiere aplicar una medida de seguridad a los enemigos, y no una pena, como una forma de prevención negativa especial, neutralizando así al enemigo. Las medidas de seguridad obedecen al criterio de la peligrosidad del autor, a diferencia de las penas, típicas del «Derecho Penal del Ciudadano», que observan la culpabilidad del autor[60].

En este contexto, se produce una auténtica persecución del autor de un presunto delito. El sentido garantista y limitador de los poderes punitivos del Estado, asegurados por el Derecho Penal y por las normas internacionales de derechos humanos, da lugar a la persecución, en la que las leyes se convierten en leyes de combate, situación análoga a lo ocurrido en los regímenes fascistas. Las personas procesadas penalmente ya no están protegidas por la constitución ni por los principios mínimos de los derechos humanos. Muy por el contrario, el derecho no se aplica a los considerados infractores o peligrosos, los combate con el derecho. La aplicación de las leyes se vuelve, en vez de protectora, combativa y con la intención de vencer al «ene-

migo de la sociedad». Hay una inversión ideológica del derecho que empieza a manchar los derechos humanos en lugar de protegerlos.

En estos casos, el acusado es castigado por su identidad, por sus características, por su personalidad o incluso por el papel que desempeña en la sociedad, como ha sido el caso de los políticos de izquierda en América del Sur. Se busca la sanción del autor, no de la conducta delictiva en sí, es decir, se busca la peligrosidad del agente, no su culpabilidad. Lo que está claro es que esta estrategia tiene un target bien definido: los políticos progresistas y los líderes populares. Esto porque los nuevos golpes a la democracia, ahora disfrazados de golpes jurídico-parlamentarios y procedimientos judiciales espurios, constituyen una nueva ofensiva contra las conquistas sociales.

En la Causa Vialidad encontramos varios aspectos derivados de la aplicación del «Derecho Penal del Enemigo». En este análisis, sin embargo, nos centraremos en la vulneración del principio de presunción de inocencia de la vicepresidenta CFK, previsto en el art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este caso específico, para la Fiscalía o para el Poder Judicial, poco importa si la vicepresidenta cometió o no un delito. Lo único que importa es su punición, y la consecuente inhabilitación permanente para postularse a cargos públicos.

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos[61], el principio de presunción de inocencia debe ser un eje rector en todos los juicios y un estándar fundamental en la apreciación probatoria, que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial. Por tanto, en ningún momento, el juez puede alejarse de la idea de que, en principio, todos y todas son inocentes hasta que se pruebe lo contrario. Es decir, en un sistema democrático, la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar la presunción de inocencia, y todos los procesos deben contener pruebas suficientes para generar certeza de la responsabilidad penal.

La culpabilidad no es la regla del Derecho Penal. La presunción de inocencia sí es. La demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que

la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. Ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa, no es de responsabilidad del acusado demostrar que no haya cometido el delito que se le atribuye[62]. La carga de la prueba en procesos penales se sustenta en el órgano del Estado, o sea, en la Fiscalía Argentina, por lo que no existe la obligación del acusado de acreditar su inocencia ni de aportar pruebas de descargo.

Por supuesto, la posibilidad de aportar contraprueba es un derecho de la defensa para invalidar la hipótesis acusatoria, contradiciéndola mediante contrapruebas, que a su vez la acusación tiene la carga de invalidar. Al final, si el juzgador tiene cualquier duda sobre la prueba de culpabilidad, la decisión debe ser en beneficio del acusado, en razón de su presunción de inocencia.

En la Causa Vialidad, hay una clara inversión de las reglas del juego procesal, lo que es típico del «Derecho Penal del Enemigo». La Fiscalía no ha sido capaz de probar que se haya pagado sobreprecios, ni que las obras no se hicieron, ni que la vicepresidenta actuó en perjuicio de la administración pública. En este caso, no hay posibilidad de responsabilizarla penalmente sin una relación directa y relevante entre CFK y el bien jurídico afectado, es decir, sin la existencia de pruebas sólidas y suficientes para imputar un delito a la vicepresidenta. No es posible también imputarla por medio de la teoría del dominio del hecho, una vez que no hay ninguna prueba de vínculo, prueba de contacto con quienes intervinieron en las licitaciones, prueba de contacto con empresarios por parte de CFK, ni mismos testigos que demuestren el involucramiento de CFK en el caso.

La condena basada en las «convicciones personales» del juez y de los miembros de la Fiscalía o mismo la sospecha de que «ella no podía no saber» de lo que pasaba no son suficientes para condenarla. Es necesaria la relación causal directa entre el agente y los hechos, y la presunción de inocencia no pueden ser flexibilizadas de acuerdo con la voluntad del juzgador o de la Fiscalía.

Se advierte en la Causa Vialidad un intento de tergiversar las re-

glas del juego procesal, propias del Derecho Penal del Enemigo. Uno de los pilares del Derecho Penal, y, en consecuencia, una de las garantías de los ciudadanos frente a los abusos de poder estatal, es el principio de no poder presumir la culpabilidad del acusado y exigir que seas él quien pruebe su inocencia. La Fiscalía tiene el deber de probar lo alegado en la denuncia; caso contrario, se presume la inocencia del imputado.

Lo que está claro es que CFK está siendo investigada por su posición política. Por eso, está siendo tratada como verdadera enemiga y no como ciudadana acusada en un proceso penal; es decir, ella no es más un sujeto de derechos, garantizados por el Estado. Es, en efecto, objeto de coacción, desprovista de los derechos y de la mínima protección jurídica a que tienen derecho todos los individuos, incluso los investigados por delitos.

Así como en toda América del Sur, la corrupción se convierte en un «arma simbólica»[63] y justifica la toma de medidas transitorias y/o excepcionales que, en realidad, atienden a los intereses de las elites y de los grandes grupos económicos. Según este discurso de sentido común, basado en la ideología de la «defensa social», es plenamente posible mitigar los derechos y garantías fundamentales «en beneficio de la sociedad».

La evidente colaboración con los medios de comunicación, con el objetivo de crear una movilización popular contra CFK, nos da la certeza de que este proceso está lejos de ser un proceso penal legal; es un proceso penal político y, en ese sentido, los juzgadores y la Fiscalía no tienen compromiso con las debidas garantías penales.

La sentencia de los Jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 2 es inequívoca al demostrar su principal objetivo: utilizar todos los medios existentes, legales o ilegales, para condenar a la vicepresidenta, aunque sea necesario desvirtuar el derecho, flexibilizar las garantías procesales y la presunción de inocencia, desnaturalizar los principios constitucionales y internacionales, es decir, aplicar explícitamente el «Derecho Penal del Enemigo».

11.
Alianzas estatal-corporativas, (in)dependencia judicial y subversión democrática. El *lawfare* como escenario del caso Cristina Fernández de Kirchner

Adoración Guamán[1]

1. Española/ecuatoriana. Profesora titular de derecho del trabajo y de la seguridad social en la Universitat de València e investigadora del Instituto Universitario de Estudios de las Mujeres de la misma universidad. Jurista y politóloga, tiene dos doctorados en Derecho por la Universidad de Paris X-Nanterre y por la Universitat de València. Es directora del Grupo de investigación sobre poder constituyente y nuevo constitucionalismo de la Universitat de València, coordina el Grupo de Trabajo del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales denominado «¿Qué Trabajo para qué Futuro?». Actualmente es, además, profesora invitada en estudios de posgrado en diversas universidades europeas y latinoamericanas. Su línea principal de investigación se centra en el estudio de la relación entre Derechos Humanos y empresas con especial atención al trabajo decente en las cadenas globales de valor y a los mecanismos de Diligencia Debida en Derechos Humanos

Las alianzas estatal-corporativas desarrolladas como vía para subvertir los procesos de alternancia democrática en América Latina han sido objeto de centenares de análisis, denuncias y debates en la última década. El término *lawfare* se ha convertido en el marco teórico necesario para la adecuada lectura de numerosos procesos en los que el poder judicial ha devenido protagonista hipertrofiado de una disputa hurtada a las urnas y a los procedimientos clásicos de elección de los poderes del Estado. Con el epicentro en América Latina, las llamadas «guerras jurídicas» han provocado, entre otras muchas conculcaciones de derechos, una reducción acelerada del alcance de los derechos de participación política, tanto el sufragio activo como el pasivo y de los derechos vinculados al debido proceso, todo ello con la finalidad de proteger los intereses económico-financieros de las corporaciones y sus aliados en el poder político. Así, como es bien sabido y en última instancia, las víctimas de las guerras jurídicas son, fundamentalmente, los derechos (las vidas dignas) de las mayorías sociales y de la naturaleza.

Aun cuando es imposible sintetizar la abundante doctrina producida en los últimos años sobre el concepto de *lawfare*, debe abordarse aquí una mínima definición de este a efectos de recordar los términos del debate. Tal y como han explicado autoras fundamentales en el análisis de la cuestión, como las obras de Proner, Romano, Ramina, o Zaffaroni[64], los conceptos bélicos se han instalado en el ámbito de la justicia con el objetivo de perseguir, deslegitimar y anular a los adversarios políticos, destruir su imagen pública, impedir su participación en la contienda electoral y obturar así el cambio en la representación política.

El procesamiento o encarcelamiento de líderes y lideresas políticas ha sido la punta del iceberg del *lawfare*, pero, como es bien conocido, la estrategia va mucho más allá. En esta ofensiva jurídico-política se combinan instrumentos como la utilización del aparato administrativo sancionatorio para perseguir a la militancia de la oposición; la vulneración de la independencia e imparcialidad judicial mediante los cambios en los mecanismos de nombramiento y destitución de jueces; la injerencia en los procesos electorales para dificultar o im-

pedir el sufragio pasivo o el ataque a la institucionalidad electoral para sembrar la duda sobre la credibilidad de los procesos, sumándose a todos ellos la acción de los medios de comunicación para aniquilar la imagen de líderes políticos y dar una pátina de veracidad al conjunto de la estrategia. La conjunción de todos estos elementos es precisamente la novedad que permite caracterizar estas dinámicas bajo el término de *lawfare* como estrategia compleja y que se plasman de manera clara en el escenario político en Argentina, en Brasil y, como alumno aventajado, Ecuador.

En los últimos años la «guerra jurídica» se ha intensificado, cuantitativa y cualitativamente, convirtiéndose en una estrategia regional coordinada y articulada. Su carácter sistémico y regional es un elemento fundamental que explica la expansión del *lawfare* como una estrategia orientada a apuntalar la expansión de un proyecto ideológico, político y corporativo que es orquestado por las doctrinas ultra-conservadoras del neoliberalismo global. Se trata por tanto de un proyecto que en sus objetivos no dista de aquel pergeñado hace décadas en la región mediante golpes de estado militares, que permitió la implantación del neoliberalismo y que hoy persigue reforzar la acumulación por desposesión neoliberal por la vía de la subversión de los cauces democráticos de alternancia en el poder. Evidentemente, la estrategia se ha refinado y los instrumentos ahora son más sutiles (el *lawfare* acompañado de la *Lex Mercatoria*[65], pero los objetivos de dominación, expansión del neoliberalismo y protección de los intereses del capital (ahora transnacionalizado) siguen siendo similares.

En este sentido y como destacaba Medici[66], aun cuando la cara visible de la estrategia es la deslegitimación y proscripción de la oposición, es esencial destacar que el *lawfare* es un dispositivo de colonialidad del poder que, vinculado a otros, forma parte un momento posdemocrático y autoritario del neoliberalismo que disuelve sus mínimas bases consensuales y se proyecta como forma pura de dominación renuente a cualquier compromiso robusto con la democracia y los derechos humanos o de la Naturaleza. Con la estrategia del *lawfare* se persigue renovar o afianzar estructuras de subordinación geopo-

lítica, colocando o manteniendo a gobiernos capturados serviles a los intereses políticos del hegemón y del capital financiero internacional, ampliando el dominio de las instituciones financieras en los diseños de las políticas públicas (la captura corporativa) y el control de las empresas transnacionales sobre las vidas humanas y la naturaleza, para dar paso a lo que René Ramírez llamaba «dictaduras democráticas»[67].

Uno de los instrumentos fundamentales del *lawfare* es, evidentemente, el poder judicial. Aprovechando su papel fundamental en el juego institucional del Estado constitucional, las guerras jurídicas se estructuran e impulsan con la creación de bloques de poder que socavan la separación de poderes para lanzar una ofensiva desde el poder judicial a efectos de mantener, o apropiarse, del ejecutivo. Cuando esta ofensiva era encabezada por el poder militar nos encontrábamos ante los clásicos golpes de Estado; si el núcleo central de la ofensiva opera desde el poder judicial, sostenido tanto desde sectores internos al poder político como desde los medios de comunicación u otros elementos que configuran la institucionalidad del Estado, nos encontramos ante los casos de *lawfare*.

Así, determinados elementos del poder judicial, convertidos ahora en estrellas de los medios de comunicación, han abanderado batallas jurídico-mediáticas contra personas o movimientos del ámbito progresista con posibilidad de obtener victorias electorales, a efectos de obturarlas. Para ello, en alianza con las esferas de poder corporativo/político y con puestas en escena grandilocuentes, de carácter incluso épico, diversos sectores del poder judicial han pretendido convertirse en una suerte de «garantes de la democracia» o «campeones contra la corrupción», enarbolando la defensa de principios morales básicos al tiempo que vulneran las normas más elementales de la democracia liberal como es la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la separación de poderes o la independencia a imparcialidad de quien juzga, pero también un amplio conjunto de derechos humanos, de manera tanto directa como potencial. Se trata de un aspecto muy relevante de lo que Canfora y Zagrebelsky han denominado «la máscara democrática de la oligarquía»[68].

Como no podía ser de otra manera, esta gesta mediática de algunos jueces y fiscales lleva años socavando la confianza de la ciudadanía en el poder judicial en América Latina. En la región, los tres poderes clásicos del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) se sitúan en último lugar en cuando a la confianza de las y los ciudadanos, por detrás de la iglesia, las fuerzas armadas y policía e incluso las instituciones electorales, de acuerdo con información de Latinobarómetro, para 2021. Si bien es cierto que este ámbito la confianza en el poder judicial no ha sobrepasado nunca el 37 % (en 2006), el dato que no puede dejar de preocuparnos es que, en estos momentos, nos encontramos en un 25 %, casi en los niveles del mínimo alcanzado en el año 2003. Superar esta desconfianza, que se vincula especialmente a la percepción de una no-imparcialidad, es sin duda uno de los grandes retos de nuestros modelos de convivencia.

La importancia del poder judicial en el edificio de la democracia no requiere mayor abundamiento. Baste señalar que la afirmación del poder judicial como «garante de la democracia» es una afirmación clásica que ha cobrado una potencia singular en nuestros días, probablemente debido a una progresiva desvalorización del legislador y del ejecutivo que se confronta con una pretendida legitimidad perenne del juzgador, individualmente afirmado como «independiente» y que, especialmente en los escenarios de *lawfare*, intenta colocarse al abrigo de toda crítica. Se invierte así el enfoque, que pasa de comprender al órgano judicial como mecanismo de garantía de la tutela efectiva de los derechos de la ciudanía (entre ellos el de la libertad y seguridad de la persona o el derecho a la defensa y a un tribunal independiente e imparcial que es pórtico de las garantías secundarias del resto de los derechos) a la consideración de estructura jurídica que conforma y sostiene el poder judicial como el precepto habilitante de una presunta inviolabilidad absoluta de los jueces.

No se trata de un tema novedoso. Ya en el año 1996, en el II Seminario sobre independencia judicial en Latinoamérica, que abordó el tema «equilibrio constitucional, independencia judicial y derechos humanos», se evidenció la preocupación por la cuestión. En la introducción a las actas de aquel encuentro de jueces y juezas lati-

noamericanos y europeos se remarcó que la independencia judicial encuentra su principal razón de ser y justificación en la garantía de los Derechos Humanos, afirmándose que: «Tenemos claro, quienes aquí nos hemos reunido, que la clase de independencia que propugnamos para el Poder Judicial, no es una patente de corso ni un privilegio de casta. Abundan en esta cuestión las ponencias de aquel congreso, indicando que la independencia comporta apostar por un equilibrio institucional específico, en el que sea posible juzgar sin interferencia alguno de los otros brazos expresivos (órganos) de los poderes del mismo Estado de Derecho y sin perturbaciones debidas a la influencia de presiones extraprocesales de las partes»[69].

Ahondando sobre la cuestión, Perfecto Andrés Ibáñez afirmaba que la independencia «tiene por objeto evitar que el juez, por razón de su modo de encaje en el marco estatal, por su estatuto, se vea constreñido o inducido a operar como actor político, es decir, como parte política en el proceso, en perjuicio de la exclusiva sujeción a la ley». La independencia formaría un dúo inseparable con la imparcialidad (de ámbito más bien procesal) y ambas se vinculan con al principio de legalidad: «sujeción del juez sólo a la ley, que, a su vez, mira a hacer efectivo el principio de igualdad». Evidentemente, todo lo anterior se encuentra íntimamente relacionado con la presunción de inocencia, que, acogiendo de nuevo las palabras del citado autor «en tanto que regla de juicio, impone al juez la adopción de una posición de neutralidad de ausencia de pre-juicios en el punto de partida del enjuiciamiento»[70].

La independencia, según los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial[71], no es un privilegio sino una responsabilidad vinculada a las funciones jurisdiccionales y, a la vez, garantía de los derechos humanos (y de la naturaleza), imprescindible para asegurar la responsabilidad de los culpables y el acceso a la justicia y a la reparación efectiva de las víctimas[72]. Los jueces y juezas se vinculan, por tanto, a esa «dimensión sustancial» no solo del derecho sino también de la democracia[73]. Así, el juzgador no es un instrumento de poder sino órgano de los derechos de la ciudadanía[74].

Independencia, imparcialidad, integridad, corrección, equidad, competencia y diligencia son, siguiendo, los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, principios y valores esenciales para el desempeño correcto de la función jurisdiccional que se presentan aniquilados en los escenarios de *lawfare* y muy en concreto en casos como los que se han orquestado contra la Vicepresidenta de Argentina, Cristina Fernández de Kirchner; el ex Presidente de Ecuador, Rafael Correa; el presidente de Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva o la ex Vicepresidenta del mismo país Dilma Rousseff. Además, y no solo en estos países, la persecución política a través de la apertura de procesos contra líderes y militantes de oposición ha ido mucho más allá de los altos mandatarios señalados[75].

Como es bien sabido, la judicialización de la política se ha revestido en estos casos, y con sus múltiples matices, de un velo jurídico que la presenta como legítima gracias al apoyo de los grandes medios de comunicación que difunden determinadas acusaciones a los políticos de oposición para justificar la ofensiva judicial. En el caso contra la Vicepresidenta Cristina Fernández de Kirchner, el llamado «Caso Vialidad», se han vulnerado todos los valores antes mencionados, muy particularmente la independencia y la imparcialidad, provocando una violación directa del derecho fundamental a un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, lo que repercute en la práctica en la violación del derecho a la defensa.

En concreto, la ruptura con el principio básico de la imparcialidad es, tal y como fue señalado por la defensa de la vicepresidenta a lo largo del proceso, particularmente grave y evidente. Las conexiones entre fiscales, jueces y el expresidente Macri son abundantes, notorios y de público conocimiento. Merece por tanto la pena ahondar brevemente en la noción de «imparcialidad» a efectos de mostrar la incompatibilidad del comportamiento de las personas involucradas en el juicio con los valores que, según el consenso internacional, deben mantener los jueces y fiscales.

Señalan los Principios de Bangalore que la imparcialidad es la calidad fundamental que se exige de un juez y el atributo central de la

judicatura. Se trata de una cualidad que debe recubrir al juez como cuestión de hecho y como cuestión de percepción razonable, a riesgo de que su ausencia provoque la destrucción de la confianza en el sistema judicial.

La pregunta evidente es ¿cómo se mide la imparcialidad? Según estos principios, la misma se mide desde el punto de vista de un observador razonable. En concreto, distinguiendo dos aspectos que han sido destacados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En primer lugar, el tribunal debe ser subjetivamente imparcial, ninguno de sus miembros del tribunal debe tener predisposición ni prejuicio alguno en el plano personal. Para asegurar esta no predisposición, el juez debe «evitar todas las actividades que sugieran que su decisión judicial puede estar influida por factores externos, como su relación personal con una de las partes o su interés en el resultado de una causa» además, el juez «garantizará que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la imparcialidad del juez y de la judicatura». Como se ha señalado en el párrafo anterior, en el Caso Vialidad las dudas sobre la ausencia de imparcialidad eran fundadas y razonables, las evidencias notables y existía una percepción pública razonable de las conexiones entre los jueces y el bloque de poder político interesado en el procesamiento y condena de la vicepresidencia. Pero, además, en segundo lugar, el tribunal también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, ofreciendo suficientes garantías que descarten cualquier duda legítima al respecto. Algo que tampoco se aseguró en el Caso Vialidad.

La ausencia de una imparcialidad (o de la percepción razonable de esta), tal y como siguen señalando los Principios de Bangalore, tiene implicaciones claras: «un juez se descalificará de participar en cualquier proceso en el que no pueda decidir el asunto en cuestión de forma imparcial o en el que pueda parecer a un observador razonable que el juez es incapaz de decidir el asunto». Nada de esto ocurrió en la Causa Vialidad contra Cristina Fernández de Kirchner[76], donde se aprecia además con claridad el uso de la violencia política de carácter machista y patriarcal.

El conjunto de casos señalados evidencia igualmente cómo las estrategias de *lawfare* van más allá de las conductas individuales del juzgador, recordando su carácter estratégico y sistémico. Así, debe advertirse que en muchas ocasiones es la propia estructura institucional la que permite la reproducción de los elementos que acunan el *lawfare*. Por ejemplo, el proceso de selección previa de las personas que han de juzgar se lleva a cabo desde la planificación de su actuación directamente encaminada a la condena de la persona que se pretende destruir políticamente, vanificando su derecho a la defensa, que desde el inicio del proceso se anula conscientemente. Así, es necesario evidenciar y denunciar que estos casos no son sólo una manifestación «objetiva» del sesgo de clase de los aparatos judiciales en su labor de conformación e interpretación funcional a las estructuras de dominio. Más allá de esto, los supuestos evidencian una retorsión del andamiaje del Estado de derecho y las garantías básicas de la inviolabilidad de la persona y del derecho a la defensa para convertirlas en su contrario: arbitrariedad y persecución política expandida por una cobertura mediática que garantiza su eficacia.

Teniendo claro por tanto las consecuencias brutales del *lawfare*, estrategia a través de la cual se ha apartado y se pretende apartar a líderes y lideresas que encabezan movimientos políticos fundamentales para el avance del progresismo en América Latina, pretendiendo obturar así las vías para la consecución del buen vivir de sus mayorías sociales, la pregunta es ¿cómo revertir y evitar las guerras jurídicas?

Sin espacio para abordar aquí esta reflexión fundamental, van a señalarse al menos algunos elementos para apuntalar el necesario debate sobre el tema. En primer lugar, en el análisis del *lawfare* no podemos, al menos no desde la ciencia crítica, pecar de ingenuidad y asumir que todo lo anterior es fruto de un uso *desviado y novedoso* del Derecho. Esto implica desconocer que el sistema jurídico se comporta habitualmente como un instrumento de dominación que produce, estructura, mantiene e impulsa las desigualdades y es, habitualmente, funcional a las relaciones de dominación económicas, antropocéntricas y patriarcales en las sociedades[77]. Se trata, por tanto, de

un fenómeno que no se vincula únicamente al momento concreto y a la actitud de un juez sino a una cultura jurídica asentada y funcional a los intereses de las élites. En este sentido, y en segundo lugar, la denuncia del *lawfare* no puede hacernos olvidar que, en realidad, el uso del Derecho contra los derechos de las mayorías sociales y de la naturaleza es la tónica que recubre jurídicamente relaciones de dominación armadas normativamente por otras vías como los Tratados Bilaterales de Inversión o todo el entramado de la Lex Mercatoria, esa antigua guerra jurídica lleva décadas cabalgando de manera exitosa por América Latina. Además, como ha recordado Franklin Ramírez[78], es igualmente importante entender el *lawfare* en el marco de la refundición del proyecto neoliberal con la matriz autoritaria,

Tener en cuenta, al menos, estas dos premisas, nos impide caer en una visión reduccionista del análisis y permite evitar la proyección de alternativas que se centren únicamente en la reivindicación de principios clásicos del derecho como la separación de poderes, la independencia judicial o el derecho al debido proceso. Exigir todo lo anterior sin apuntalar al tiempo cambios en la estructura y la cultura política y jurídico-institucional no va a evitar que se repitan episodios de *lawfare* en el futuro. Esto requiere una tarea mucho más profunda, una estrategia a medio y largo plazo, que va más allá de lo jurídico y que requiere la construcción de procesos de cambio culturales, sociales e institucionales basados en fuertes y extensas bases sociales y fundamentados en el caminar conjunto de movimientos sociales y políticos. Citando de nuevo a Ramírez[79] y retomando a modo de conclusión los aprendizajes del más reciente ciclo de protestas en América Latina, no podemos olvidar que, frente al neoliberalismo autoritario, androcéntrico y patriarcal, la política de la emancipación que discurre de la mano de la irrupción feminista y la crítica ecológica está (*continúa*) en plena reinvención.

12.
Autoritarismo líquido y *lawfare*

Pedro Estevam Alves Pinto Serrano[1]

1. Brasileño. Licenciado, máster y doctor en Derecho del Estado por la PUC/SP. Post-Doctorado en Teoría General del Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa y en Derecho Público por la Universidad París Nanterre; profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho y de Teoría General del Derecho en el Postgrado de la PUC/SP.

Reconocemos tres razones principales por las que, especialmente en las sociedades capitalistas periféricas latinoamericanas, se dejan varios espacios a la acción soberana, según la concepción schmittiana de quien decide la excepción y suspende los derechos. Además de la presencia de un Estado de excepción permanente que convive con una democracia formal, que sólo se realiza plenamente en la Constitución, es necesario analizar la fuerte influencia del positivismo analítico, que, basado en el paradigma subjuntivo-idealista («esquema sujeto-objeto») y en la pureza metodológica, amplió los límites del poder discrecional del agente dotado de poder de decisión.

En efecto, la estirpe analítico-normativista de referencia confiere al juez lo que podemos llamar autoridad primaria, otorgándole el poder soberano de decidir por la excepción. En otras palabras, la negativa a aplicar el Derecho tal cual al caso concreto como objeto susceptible de ser tratado por la ciencia jurídica implicó la desconsideración de la decisión de la excepción como indagación jurídica relevante. Esto es lo que se desprende, en particular, de las facultades interpretativas del jurista en Hans Kelsen[80] y de la teoría del razonamiento jurídico como término medio entre el formalismo y el escepticismo en la teoría del Derecho de Herbert L. A. Hart[81] como sistema autorreferencial de normas.

En el escenario que aquí se presenta, las medidas de excepción se utilizan instrumentalmente en la operacionalización de gobiernos autoritarios que coexisten con una lógica democrática formal. Coexisten un Estado de Derecho democrático, que se plasma formalmente en la Constitución y al que sólo puede acceder una parte de la sociedad —la económica— y un Estado de excepción, que no se asume como tal, pero que se basa en una técnica de gobierno permanente de excepción.

1. El mito de la concreción del Estado de derecho democrático y la excepción líquida permanente

En el ámbito de la teoría general del Estado, no es raro encontrar afirmaciones de que estamos viviendo la concreción, al menos en su

sentido pleno, del Estado de derecho democrático. Sin embargo, se trata de un proyecto humano y político, una concepción abstracta que nunca se ha alcanzado plenamente en ninguna sociedad histórica conocida. Además, la cuestión del estado de excepción, así como las medidas de excepción dentro de las democracias contemporáneas, constituyéndose en falsificación del Estado de derecho, rara vez se estudia.

Es notoria la resistencia a tratar el tema en el Derecho público, aunque Jacques Derrida haya constatado que ninguna teoría está completa si no comprende sus afasias, excepciones y ruidos[82]. Como se anticipó, es posible que esta resistencia derive de la fuerte influencia, al menos en los círculos jurídicos latinoamericanos, del positivismo analítico de origen kelseniano que, al no aceptar la aplicación del derecho establecido al caso concreto como objeto susceptible de tratamiento racional por la ciencia jurídica, no reconoce la decisión de excepción como una indagación jurídica relevante.

Si, por un lado, es cierto que el tema fue durante mucho tiempo infravalorado, recientemente hemos asistido a un aumento del interés de la comunidad jurídica nacional y extranjera por la cuestión de la excepción y sus formas de legitimación. La observación del fenómeno de las medidas de excepción como técnica de gobierno dentro de las sociedades democráticas ha sido analizada por diversos autores, aunque con sus propias nomenclaturas. Norberto Bobbio tituló el fenómeno «nuevos despotismos»[83], que se hizo universal, aunque su análisis se limitó a la Italia de la fase berlusconista. Luigi Ferrajoli describe el proceso de vaciado de la Constitución y la crisis democrática italiana como «desconstitucionalización del poder»[84]. Ronald Dworkin señala la pérdida del «*common ground*» de la sociedad[85]. Boaventura de Souza Santos habla de «democracia de baja intensidad»[86]. Giorgio Agambem desarrolló la nomenclatura «Estado de excepción»[87]. Por último, entre nosotros, Rubens Casara trabajó en la idea del «Estado posdemocrático»[88].

Aunque la tensión dialéctica entre el Estado de derecho y el Estado «policial» no es reciente, estamos ante nuevas formas de discursos

que buscan legitimar el autoritarismo estatal. La historia de la humanidad no se desarrolla en fases cerradas, como su descripción didáctica en periodos parece a veces a los inconscientes. Al contrario. Se da en procesos complejos, en los que elementos de conformación política y social del periodo anterior permanecen en el posterior. No hay, incluso, garantías contra retrocesos e involuciones de la civilización. Hay orden en la descripción histórica, en los intentos de comprenderla. Sin embargo, en la historia vivida prevalece el caos.

Aunque las revoluciones burguesas del siglo XVIII se presentan como el fin del poder absoluto del Estado, esto no es lo que se verifica en la realidad cotidiana. El poder absoluto ha estado presente a lo largo de la historia de los pueblos, incluso después de las conquistas del Estado de derecho democrático. En cada abuso de los agentes estatales de la persecución penal, por ejemplo, se identifica la presencia autoritaria del poder absoluto del Estado.

Si las marcas del Estado autoritario acompañan todo el curso de la historia de la humanidad, incluso después de las revoluciones democráticas, lo que cambia, sin embargo, son las formas de los discursos que legitiman el autoritarismo estatal. En este sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que el «Estado de derecho histórico» conserva, en su interior, el «estado policial»[89].

De hecho, en el siglo XXI, el autoritarismo ha cambiado de naturaleza. Ya no se trata de una interrupción del Estado democrático para el establecimiento de un Estado de excepción, sino de la inserción de mecanismos autoritarios propios de la excepción dentro de la rutina democrática, como una verdadera técnica de gobierno. En otras palabras, la densificación típica de un Estado autoritario dio paso a estructuras que coexisten con medidas democráticas y legítimas, fragmentando la estructura del Estado.

Las medidas de excepción percibidas en la rutina democrática varían en forma y legitimación, según el grado de desarrollo del Estado en el que se verifican. En los países de capitalismo tardío y periférico, existe un estado de excepción permanente (de facto), que coexis-

te con un Estado de derecho permanente (formal).

Entendida la excepción como una decisión que ocurre en la rutina democrática, o incluso como una técnica ocasional de ejercicio del poder político dentro de ella, podemos verificar dos categorías de excepción en los Estados contemporáneos, incluido Brasil. Existe un tipo de excepción meramente aparente, establecida de forma autorizada y regulada por el Derecho, en la que la suspensión de derechos se materializa en una forma de «derecho especial», propia para ser aplicada en situaciones de guerra o conflicto interno grave. Por otro lado, está la excepción verdadera o real, en la que, por voluntad política soberana y decisionista, se suspenden los derechos sin ninguna racionalidad transversal.

2. Autoritarismo líquido y *lawfare*: apuntes sobre el caso Cristina Kirchner

El término *lawfare* encontró proyección en el Derecho brasileño debido a las aportaciones de los ilustres abogados Cristiano Zanin Martins y Valeska Teixeira Zanin Martins, que lideraron la defensa del ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva en procesos penales y que, junto con el profesor Rafael Valim, elaboraron la producción científica brasileña más relevante sobre el tema[90].

Al constatar la insuficiencia de la dogmática jurídica clásica, así como de las teorías del abuso de derecho y de la autoridad, para responder a los desafíos impuestos por la manipulación del Derecho en los moldes dirigidos, en particular, por la comúnmente conocida como «Operación Lava Jato», los autores se centraron, entre otras, en las investigaciones realizadas por Orde F. Kittrie[91], John L. Comaroff[92], Jean Comaroff[93], Siri Gloppen[94] y David Kennedy[95] y, finalmente, realizaron una producción científica que adoptó como premisa el concepto de *lawfare* como «el uso estratégico del derecho con el fin de deslegitimar, perjudicar o aniquilar a un enemigo»[96].

En efecto, desde el general norteamericano Charles J. Dunlap Jr, en 2001, revivió el término para señalar el uso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como arma de guerra contra las

acciones militares de los Estados Unidos[97], el tema ha sido objeto de tratamiento científico por parte de John Comaroff y Jean Comaroff, que lo calificaron como el uso del Derecho con fines de coerción política[98], por Orde F. Kittrie, que destacó los efectos similares de la guerra convencional para neutralizar a los adversarios[99] y, todavía, por Siri Gloppen, que, adoptando una concepción más estricta, la calificó como una estrategia jurídica destinada a algo más que al mero éxito procesal, sino a la transformación social[100].

Las prácticas de excepción realizadas, en particular, por las investigaciones y los procesos penales, pero que no se limitan a ellos, han puesto de manifiesto la insuficiencia del clássico en la evaluación de la adecuación de sus procedimientos y la justicia de sus productos, así como en la respuesta a los desafíos del autoritarismo en la época contemporánea. Este es el gran desafío que nos lleva a realizar las siguientes notas, que tratan de análisis abstractos, pero con inflexión con la Causa Vialidad que resultó en una condena de 6 años de prisión y pérdida permanente de los derechos políticos de Cristina Kirchner.

La dogmática clásica prescribe que la obediencia a la racionalidad jurídica —sobre todo en su pasividad, vinculación al Derecho, imparcialidad y deber de motivación— conferiría a la justicia una cualificación técnico-jurídica que legitimaría todas y cada una de las técnicas de decisión. Sin embargo, la teoría de la decisión jurídica no se subsume, como pretende el viejo procesalismo, a la mera comprensión de tales aspectos.

La excepción asume rasgos particularmente llamativos en el compromiso de la imparcialidad de la jurisdicción, incluso a través de la materialización de características no probadas de la identificación de un enemigo y la suspensión de derechos debido a la supuesta amenaza que representaría para el Estado.

En la lógica de la lucha contra el enemigo, los procesos de excepción socavaron el principio de imparcialidad en sus aspectos más básicos. Además, lo autoritarismo líquido y las prácticas excepcionales se han extendido a varios ámbitos de la toma de decisiones del Estado.

El autoritarismo líquido no se limita, por tanto, a las investigaciones y procedimientos penales, al derecho administrativo sancionador y a la toma de decisiones en la relación entre la administración pública y los administrados. Se extiende por todos los ámbitos de la acción estatal.

Las medidas de excepción, más allá de representar una violación de cierto formalismo procesal, han destruido la propia relación establecida entre el Estado y los individuos en términos de civilización, subvirtiendo nuestra propia democracia constitucional e, incluso, los procesos electorales, que se vieron contaminados por la severa injerencia de agentes estatales investidos de poderes persecutorios y jurisdiccionales.

Concretamente en relación con el Poder Judicial como agente de excepción, está produciendo paulatinamente decisiones que tienen una apariencia de compatibilidad constitucional y democrática, pero que se traducen en fraudes sui generis a la Constitución y, en consecuencia, en el vaciamiento del sentido de los derechos fundamentales, todo ello a través de decisiones que deconstruyen el Derecho, incluso con una finalidad eminentemente extrajurídica.

La excepción sofoca, en un simulacro, la soberanía popular, así como los instrumentos democráticos y republicanos, los derechos fundamentales y, a mayor escala, la cohesión social y el sentimiento de pertenencia. Por estas razones, la excepción materializada en tales fraudes no se identifica, al menos exclusiva o indistintamente, con la discrecionalidad judicial, propia de las concepciones analíticas del Derecho, con el «error judicial» (*«error in judicando»* o *«error in procedendo»*), con la figura del juez solipsista que decide según su conciencia, con el mero abuso de derecho o de autoridad o, todavía, con cualquier caso inequívoco de activismo judicial u otras formas de decisionismo.

A la inversa de la evolución histórica del constitucionalismo, la deshumanización llevada a cabo por la excepción se produce eligiendo al enemigo y nombrándolo. Es el lenguaje que deshumaniza al enemi-

go a través del encuadre en una determinada categoría que le resta cualquier individualidad. En este contexto, la lógica de lo «lícito-ilícito», propia del Derecho, es superada por la lógica del poder propia de la política. Dentro de un tribunal, el poder político de la toga supera, en la práctica, el poder de la ley. La acción soberana manipula el Derecho con fines extralegales en las más variadas instancias de decisión estatal.

La hipernomia ha abierto el camino a los fraudes hermenéuticos que, a través del relato jurídico, atacan a enemigos imaginarios. En otras palabras, el Derecho es captado para que, a través de su lógica procesal y discursiva, sirva a los fines de una guerra sui generis. He aquí, por tanto, un Derecho manipulado para ajustarse a los fines de una batalla contra un enemigo que debe ser neutralizado.

La mera valoración de la compatibilidad con los ritos y el lenguaje del Derecho no permite, por sí misma o al menos necesariamente, la confrontación de las tácticas de espejismo que hay detrás de autoritarismo líquido y *lawfare*. El Derecho como instrumento no convencional de combate requiere, además del mero análisis formal de los procedimientos, la adecuación del encuadramiento de los conceptos y las definiciones jurídicas, que se pongan al descubierto los artificios diluidos en las rutinas democráticas.

Consideraciones finales

Una de las características del autoritarismo contemporáneo es, en lugar de la ruptura del Estado democrático por el establecimiento de un Estado de excepción, la inserción de mecanismos de autoritarismo líquido que coexisten, aunque en una relación parasitaria, con medidas democráticas y legítimas. El autoritarismo líquido, al igual que la densificación típica del Estado autoritario, es perjudicial. Confiere al Estado un poder que, diluido en la rutina democrática, debilita los mecanismos ordinarios de control.

Frente a los crecientes ataques contra la democracia y contra los derechos humanos y fundamentales, a través de las medidas de excepción propias de autoritarismo líquido y del uso del derecho como

instrumento no convencional de combate, es necesario que, más allá del mero análisis formal de los procedimientos, del adecuado encuadramiento de los conceptos y de las definiciones jurídicas, se pongan al descubierto las argucias que, diluidas en las rutinas democráticas, hacen uso de la lógica y del discurso jurídico para neutralizar a hipotéticos enemigos.

13.
Una persecución sistemática y permanente: el caso de CFK

Emilio Camacho[1]

1. Paraguayo. Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Convencional Constituyente Miembro de la Comisión Redactora de la Convención Nac. Constituyente de 1992, Concejal Municipal 91/95, Subcontralor General de la República, Senador Nacional, Asesor Jurídico de la Presidencia de la República, Miembro del IPDC y del CLAJUD (Consejo Latinoamericano de Justicia y Democracia). Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de Asunción.

El texto aborda la vigencia de las garantías constitucionales del proceso y su eficacia cuando el poder económico o político pretende utilizar el sistema judicial para perseguir a disidentes políticos, adversarios o simplemente a cualquiera que se oponga a los mismos. Concretamente, cómo se utilizó el Poder Judicial argentino para perseguir a la vicepresidenta Cristina Fernández de Kirchner, con el objetivo de establecer su inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos ¿Funcionan realmente las garantías? ¿o en la práctica se someten magistrados y fiscales a órdenes impartidas por los poderes fácticos, convirtiéndose en ejecutores del hostigamiento político y judicial, antes que en garantes de las libertades públicas? ¿será que se requieren reformas políticas y jurídicas para combatir ese flagelo institucional?

Consolidar las democracias en el continente latinoamericano llevó mucho tiempo, no fue fácil, especialmente por el fantasma siempre presente de las terribles dictaduras cívico-militares, que siempre aparecían como sombras ominosas, para dificultar cualquier avance. Con el inicio mismo de las transiciones democráticas, las sociedades comenzaron a ocuparse con fuerza del Poder Judicial, tradicionalmente sometido al poder político, buscando una cierta autonomía que permitiera la consolidación institucional.

En la Constitución Paraguaya de 1992, la administración de justicia recibe un fuerte impulso, la reforma argentina de 1994 incorporó al texto declaraciones fundamentales de los derechos humanos, confiriéndoles el mismo rango que la ley fundamental. En el caso paraguayo, los debates de la Comisión Redactora de la constituyente, y especialmente el debate en el plenario, evidencian la preocupación por instalar un Poder judicial independiente que asegure el equilibrio y control mutuo entre los poderes. En efecto, esta preocupación era compartida a nivel regional, habiendo experimentado en varios países la inacción de la administración de justicia ante los atentados contra la democracia y la necesidad de superar esa debilidad.

Antecedentes y apuntes sobre justicia y democracia

Por ello, a nivel latinoamericano, se priorizaron las cláusulas y artí-

culos orientados a fortalecer la justicia y la construcción de un poder judicial independiente, centrado en el equilibrio y pluralidad en la designación de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, a sabiendas de que la justicia vigente hasta entonces, poco o nada había hecho en materia de protección de los derechos humanos cuando las dictaduras arremetían contra la población civil.

El problema era de tal magnitud, que, en Argentina, Nino planteaba incluso la necesidad de una reconstrucción de la práctica constitucional en materia de garantías: «en este capítulo se encarará la propuesta de pautas de reconstrucción de la práctica constitucional Argentina en materia de derechos individuales, de modo a adaptarla a exigencias de un liberalismo social y democrático [...] se encarará en particular la reconstrucción del primer plano de nuestra práctica constitucional constituido por el reconocimiento de derechos y garantías individuales...»[101]. Sirva esta referencia puntual, para entender el estado de precariedad en que se encontraba toda la región en materia de derechos fundamentales.

Este problema estructural, parece seguir aquejando a la administración de justicia y para abordarlo, debe considerarse la fuerza y resistencia de la protección jurídica establecida por el Estado de Derecho en su perspectiva social, como bien lo señala Mir Puig: «El Derecho penal de un Estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad por lo que ha de entender a la prevención de delitos (Estado social), entendidos como aquellos comportamientos que los ciudadanos estimen dañosos para sus bienes jurídicos, bienes no en un sentido naturalista ni ético-individual, sino como en la medida en que los mismos ciudadanos consideren graves tales hechos (Estado democrático). Un tal Derecho penal debe pues, orientar, la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad, de la misma manera debe actuar cuando se trata de investigar una causa[102].

Por su parte, el jurista español Peces Barba nos recuerda asimismo que «...la inclusión en las normas jurídicas de los valores superiores

supone la positivización de los fundamentos éticos de un sistema político a través de su ordenamiento jurídico. Una expresión de ello lo da la racionalidad cristalizada históricamente, en tal sentido, y que el Estado social y democrático de derecho asume como una guía material de la temática constitucional»[103], y esto es algo que debería estar siempre presente en la actividad de todo operador jurídico. El derecho debería reflejar siempre los valores superiores de una sociedad, al menos en un Estado social y democrático y asegurar la protección de los mismos.

Para llegar al actual sistema de protección, se tuvo que recorrer un largo proceso, desde las situaciones de hecho hasta llegar a su reconocimiento en textos jurídicos, en lo que puede considerarse como un triunfo de los valores superiores del constitucionalismo democrático.

Persecución política y *lawfare*

Sin embargo, en los últimos años, bajo la apariencia de democracias consolidadas, cobró evidencia un problema gravísimo, que atenta conta los derechos fundamentales, contra la estructura misma del Estado de Derecho: la «utilización del Poder Judicial y del sistema jurídico», para perseguir por diferentes vías, al disidente, al opositor, al dirigente que molesta por sus políticas inclusivas, reformistas, sea este político, social, sindical, económico, lo que se conoce actualmente como *lawfare*. Adquiere distintas formas, según la necesidad: por medio del juicio político, sin que el Poder Judicial intervenga ante las denuncias y planteos realizados directamente ante la máxima instancia judicial; por medio de la intervención directa del Poder Judicial para derribar, suprimir, encarcelar o eliminar al adversario, en juicios cargados de nulidad pero que son consentidos y perfeccionados por instancias judiciales superiores incluso. Existen casos paradigmáticos, como el juicio político a Fernando Lugo (2012), Dilma Rousseff (2016), o la manipulación directa del sistema judicial para denunciar, montar procesos criminales, perseguir y encarcelar a cargo de jueces venales, que reniegan cínicamente de su juramento de administrar recta justicia, como ha ocurrido con

Lula Da Silva, Rafael Correa, Dilma Rousseff y otros.

Sabido es que puede utilizarse el derecho y las garantías constitucionales para producir efectos contrarios a su vocación original, y es la razón por la cual, en ocasiones, en la correlación de fuerzas de la sociedad, el Derecho y la ley, en sentido amplio, son poderosos instrumentos de disputa. Así, y como señala la teoría crítica de los derechos humanos, el uso instrumental del Derecho suele producir efectos perversos, como la segregación y la selectividad en el uso de las normas de protección, privilegiando a unos en detrimento de otros, derribando las garantías del debido proceso, tal como incluso está consagrado en el derecho internacional de los derechos humanos[104].

La doctrinaria brasileña Carol Proner señala que «La eficiencia del *lawfare* también radica en una característica contemporánea: la alianza de sectores del sistema de justicia con los medios hegemónicos potenciando la difusión de ideas y la cooptación de la opinión pública. Y aquí es donde la técnica de manipulación del Derecho se alía con uno de los elementos del neofascismo, el trabajo de movilización de las masas y de politización de la sociedad»[105].

La cuestión se vuelve más grave y peligrosa porque en las democracias, la administración de justicia goza de legitimidad, resultando poco engorroso montar persecuciones bajo el ropaje de la legalidad, o en nombre de la justicia. Y así es más difícil resistir, defenderse de ese tipo de arbitrariedades, pues ya no se trata del aparato represivo del Estado que actúa al margen de la ley, sino que es el mismo Estado, la cúpula de su Poder Judicial, la que se encarga de la persecución y el hostigamiento permanente. Estas prácticas adquieren tintes fascistas, como sugiere Zaffaroni, en «Doctrina penal Nazi»[106], recordando el modo en que el nazismo fue creando doctrinas, jurisprudencias y teorías para justificar la demolición de la República de Weimar, en la que tuvieron activa participación juristas de gran nombradía, como Carl Schmitt, quien llegó a afirmar que el protector de la Constitución era «el *Fürher*».

La utilización del derecho para perseguir a disidentes tiene sus bue-

nos años y como señala Baltazar Garzón, el *lawfare* como práctica política de utilización de las instituciones jurisdiccionales no es originaria, como pudiera pensarse por la expansión actual del término, de los países de América Latina, donde el status quo económico combate los gobiernos democráticos y populares, sino que proviene de los tiempos autoritarios donde se usó la justicia y los instrumentos jurídicos para fines políticos y bélicos. El nazismo fue la gran caja de resonancia del *lawfare*, lo demuestran tanto las mentiras de Goebels como el manual de las *fake news* y el aprovechamiento de los poderes judiciales para los fines de limpieza étnica del nacional socialismo del Tercer Reich alemán[107]. Lo mismo puede decirse del totalitarismo estalinista, donde se montaba todo un mecanismo para la persecución y condena judicial de los disidentes. Se recuerda incluso lo señalado por el gran jurista alemán Otto Kircheimer, que en su obra Justicia Política, describe como el nazismo y los gobiernos autoritarios siempre echan mano de jueces para imponer su reino del terror.

La persecución contra Cristina Fernández de Kirchner (CFK)

La actual vicepresidenta argentina ha sido sometida a un proceso judicial que reúne todas las características de una persecución sistemática y permanente por parte de importantes exponentes de la justicia federal argentina, coloquialmente conocida como Comodoro Py, por la localidad en que está asentada, donde algunos jueces se ha convertido en brazos ejecutores de la persecución que lleva años, destrozando garantías fundamentales del debido proceso, pasando por encima las garantías individuales, para asegurar el «castigo» que se ha decido imponer a quién disiente con el poder establecido o quién no es sumiso a los poderes fácticos.

Apoyada en un feroz operativo mediático y político[108], los jueces llevaron a cabo, de manera sistemática, precisa y puntual una utilización del derecho para perseguir a CFK, buscando, en este caso concreto, la proscripción política de una importante dirigente nacional (diputada, senadora, dos veces presidenta de la República y actual vicepresidenta de la Nación), hasta llegar a una sentencia condenatoria anunciada con antelación: condenar a CFK a la pena apena de seis años de prisión, inhabilitación especial perpetua para

ejercer cargos públicos, asesorías legales y las costas del proceso.

CFK ha sido procesada en más de doce ocasiones, sus recursos han sido rechazados, miembros del Tribunal Oral que lo condenó mantenían y mantienen amistad pública con el expresidente Mauricio Macri, frecuentan el mismo club social, comparten un mismo equipo de fútbol, exhibieron incluso (cuando se estaba desarrollando el juicio oral) su pertenencia a un club de amigos llamado «Liverpool»; todo esto fue señalado por la defensa y la misma procesada, en más de una ocasión[109]. Tanto así, que la condición de imparcialidad fue cuestionada por la defensa de CFK, que ya había pedido que se apartara del juico al Fiscal Diego Luciani y a uno de los jueces del Tribunal Oral Federal Nº2 (Rodrigo Giménez Uriburu). El Tribunal no admitió la solicitud, ni siquiera en grado de apelación.

La aplicación de la ley por el juez deber ser también, por tanto, la aplicación de creencias y valores socialmente definidos a los que la ley y la Constitución se remiten en sus cláusulas abiertas, y a los que se encuentra vinculado el juez. Es el magistrado que actuando como conciencia jurídica de la sociedad va interpretando y aplicando las normas, llenando los vacíos, estableciendo incluso el alcance de las leyes.

Fue tan evidente y agraviante la conducta de los jueces, que el ministro de la Corte Suprema de Justica de la Provincia de Santa Fé, Daniel Erbetta (de la Unión Cívica Radical, partido opositor al gobierno actual), se pronunció públicamente denunciando puntualmente las garantías violentadas por el Tribunal Oral Federal, que juzgaba a la vicepresidenta y que luego la condenó. Señaló concretamente las graves infracciones legales que se estaban cometiendo en el juicio, protagonizados por el mismo Tribunal juzgador en perjuicio de CFK, comenzando por una grave violación del debido proceso, comprometiendo principios básicos de un Estado de Derecho. Concretamente, señala los siguientes puntos, que sucedieron durante el desarrollo de la audiencia del juicio oral: «1) principio de inocencia, "estamos escuchando que el acusado debe probar su inocencia", 2) admisibilidad de la prueba: debe incorporarse y valorar la validez y pertinencia de esas pruebas, no puedo meter pruebas por la ventana en un

alegato, como hicieron los fiscales y admitió el Tribunal, 3) equívocos o ignorancia de derecho, al permitir tantas arbitrariedades, 4) imparcialidad del juzgador, la teoría de la sospecha, del temor de parcialidad, el juez que integraba el Tribunal, aparece en pleno juicio público, con un mate identificando un equipo, Liverpool, donde políticos y jueces comparten fiesta, entretenimiento, lo constituye cuanto menos una absoluta falta de ética en que incurrió el integrante de ese tribunal, que siendo recusado, se negó al mismo y continuó juzgando, 5) principio de oralidad, se permitió que la fiscalía lea su acusación, cuando se trata de un juicio oral, 6) derechos del imputado, negarle al imputado el derecho a declarar, se prohibió a la vicepresidenta que vuelva a hablar en su defensa, lo que resulta inaudito, inadmisible en un sistema garantista...»[110].

Quienes realmente se merecerían la proscripción y la inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos, son los jueces y fiscales que pervirtieron y manipularon el derecho para perseguir despiadadamente a la más importante dirigente política de la República Argentina, hostigamiento que también se extiende y alcanzó a miembros de su familia. Tener la capacidad moral para manipular el sistema jurídico, valerse del poder que le confiere la democracia para perseguir al disidente que perturba a los poderes fácticos, alterando la legalidad y anulando derechos fundamentales.

Es importante destacar que esta dinámica no se circunscribe a la Argentina o incluso a la región, sino que los poderes fácticos se insertan en una red transnacional que incluye diversos grupos de presión e intereses económicos de amplio alcance y que avanzan mucho más a prisa que el derecho. Surge aquí otra pregunta: ¿qué hacer cuando todos los recursos presentados, las denuncias públicas, los reclamos, resultan totalmente insuficientes para logar que el Tribunal estudie la causa conforme a derecho, respetando las garantías fundamentales del proceso?

Ante esta situación, muchos juristas hablan incluso de la necesidad de construir un «constitucionalismo global», como una forma más eficaz de defensa, apuntando a una argumentación más sustancial

del problema, tal como apunta por ejemplo Ferrajoli [111]. Se trata sin dudas de un aporte válido y razonable, pero todo esto requiere demasiado tiempo, y la persecución al disidente (al «enemigo político») utilizando el sistema de justicia, es un drama actual, vigente, que daña seriamente a la democracia. No se encuentra una solución justa, práctica, razonable, con la urgencia que requieren las circunstancias, y el camino se complica si observamos el pensamiento dominante en las aulas, y en el mismo ejercicio de la profesión.

Otras aristas del mismo problema y las posibles soluciones

No es ningún secreto el hecho de que nuestras universidades produzcan abogados formalistas, que aprenden las normas y los conceptos jurídicos de memoria, pero que no han sido equipados intelectualmente para efectuar un análisis crítico sobre los fundamentos políticos y económicos de la ley, su impacto en la realidad social y el contexto socio cultural en el cual opera el sistema, lo que muchas veces genera un divorcio entre las grandes tendencias democratizadoras del derecho y la práctica vigente.

Paralelamente, debemos recordar que el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, en particular, y el Derecho internacional de los derechos humanos, en general, comparten con el resto del Derecho internacional la necesidad de que los ordenamientos jurídicos estatales sean propicios y se encuentren preparados para el cumplimiento efectivo de sus normas y pronunciamientos. En efecto, ser parte de los tratados —y estar incluso sometido a la competencia de los órganos de vigilancia creados por estos— no es suficiente, sino que es necesario que el Estado colabore con la adopción de mecanismos internos de aplicación que proporcionen el marco jurídico adecuado para el cumplimiento de las normas internacionales. Resulta necesario promover, en consecuencia, una cultura de cumplimiento de las obligaciones internacionales que propicie, a su vez, una red de implementación uniforme que sirva para hacer efectivo el valor normativo y moral de las normas de derechos humanos. Es el vacío clamoroso que se vive en los casos de persecución judicial y política, casi sin esperanza para revertirla.

El progresismo debe dedicar mayores esfuerzos a lograr una genuina y profunda reforma judicial, factor descuidado que en buena parte explica por qué la estructura persecutoria del *lawfare* mantenida intacta a lo largo de los años. Pero la solución no debe restringirse al ámbito jurídico, porque la persecución tiene una enorme carga política, de modo que parte de la solución pasa por la política, como lo señala Raúl Zaffaroni. Debe buscarse una solución política que, a su vez, tiene varias aristas: una profunda reforma democrática y progresista del Poder Judicial, una mayoría parlamentaria, remoción de magistrados prevaricadores, combatir privilegios inadmisibles en una república.

No tenemos una respuesta transformadora, una solución a semejante atrocidad e injusticia cometida en perjuicio de CFK, pero si creemos que requiere una salida jurídica, política y social, desenmascarar el uso perverso del sistema judicial que realizan los factores reales de poder, la conducta ilegal, arbitraria e inmoral de importantes exponentes de la administración de justicia. Todo esto debe hacerse público, con gran difusión, con nombre y apellido y con gran intensidad. Debemos avanzar en este sentido, para acabar con la sensación de indefensión total frente a la certeza de que la cúpula del poder judicial, no se detendrá ante nada, porque tiene el poder, el dinero y los contactos suficientes como para cumplir sus objetivos.

14.
La relación entre derecho y estado de excepción

Juarez Tavares[1]

1. Brasileño. Post-Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Frankfurt am Main. Doctor en Derecho por la Universidad Federal de Rio de Janeiro y doctor en Derecho por la Universidad Estatal de Rio de Janeiro. Profesor del Instituto de Criminología y Política Criminal, profesor del Master en Derecho Penitenciario de la Universidad de Barcelona y profesor emérito de la Escuela de la Magistratura del Estado de Río de Janeiro. Ex miembro de las comisiones para la reforma de la legislación penal brasileña.

La discusión sobre la relación entre derecho y estado de excepción en América Latina, como manifestación de la llamada «guerra jurídica» (*lawfare*), depende de algunos elementos:

a) de la noción de soberanía;
b) del concepto de estado de excepción;
c) de la criminalización de la política;
d) del contexto fáctico y político de las relaciones sociales;
e) de la relación entre democracia y autoritarismo en el ámbito del estado de derecho.

1. La noción de soberanía

Cuando se enfrenta la noción de soberanía se puede, desde luego, comprender dos modelos conceptuales. Un modelo normativo, que deviene de la construcción del estado nacional y que ampara la concepción positivista de Estado y de poder, y un concepto crítico que abandona la simple relación normativa entre Estado y consecución de objetivos públicos y busca demostrar cómo se desarrollan las reales relaciones de poder en determinados contextos.

La noción clásica de soberanía, desde Jean Bodin, está anclada en la noción de autonomía, con la cual, jurídica y fácticamente, se concede al Estado, dentro de un determinado territorio, el poder absoluto de dictar el derecho[112]. Incluso Kelsen ha señalado que el orden jurídico estatal no conoce y no reconoce otro poder soberano o un ordenamiento superior a ello[113]. Este concepto de soberanía, en su propia evolución, va a encarnar también los idearios políticos, centrados en el poder de reconocimiento e integración de las personas a los objetivos del Estado. Entonces, la soberanía, además de dictar el derecho dentro de un territorio, sirve a otros fines. Ya Heller establecía como elementos esenciales de la soberanía aquellos que persiguen el fin de ordenar, de modo exclusivo, todo el territorio y también de alcanzar en ello una unidad social[114].

La soberanía se impone no solo como poder jurídico, sino también como poder fáctico sobre las personas. Para imponerse como poder fáctico que aspira a la unidad social bajo el Estado y que solo puede ser obtenida por medio de una obediencia a determinadas normas de

conducta, no puede prescindir de un concepto ideal de persona, como aquella dotada de capacidad de autoconocimiento, autoconsciencia y de representación propia. Interesante es notar cómo el concepto de soberanía influye también en la concepción de responsabilidad, que, apartándose de la realidad fenoménica, se pone al servicio de los propios fines del Estado, de mantener el orden y evitar conflictos futuros. Al reconocer al sujeto la capacidad de autoconsciencia, es fácil percibir cómo la responsabilidad penal sigue una línea puramente centrada en la persona, sola y aislada del mundo, sin estar ubicada en determinados contextos que, efectivamente, la construyen.

La noción clásica de soberanía, como poder de imponer normas que deben ser aceptadas por el pueblo, concebido como una integración de personas libres e iguales, está anclada también en la noción de razón o de racionalización. No es muy clara la noción de racionalización, que comporta desde un principio básico del entendimiento, como en la Crítica de Razón Pura, de Kant, hasta un principio de orden moral, como razón práctica. Mirando al famoso diccionario de filosofía editado por Felix Meiner, se puede ver que el concepto de racionalización es multifacético, conforme el enfoque que se le pueda dar para ajustarse a determinados fines. Se podría entonces decir que el concepto de «racionalización» tiene cuatro acepciones: la primera, sobre la reducción de una descripción de la realidad a algunos principios del conocimiento, que corresponde al ideario positivista; la segunda, que deviene de las reglas de la producción industrial, está vinculada a los procedimientos organizacionales y tecnológicos de Taylor y se refiere a la manifestación finalista del proceso de trabajo en el sentido del aumento de la producción y de la disminución de costos, por medio de la mejoría técnica y de la intensidad de su empleo; la tercera, elaborada por la psicología, busca la justificación o la explicación de una actividad, de un sentimiento o de un pensamiento, proveniente de coacciones preexistentes o de necesidades internas, que, por censura, no son confesados por el sujeto; la cuarta, derivada de la sociología de Max Weber, expresada en su célebre Wirtschaft und Gesellschaft, en 1922, se relaciona con los principios de una acción estratégica en la moderna sociedad capitalista[115]. A esas cuatro acepciones, allí consignadas en el famoso diccionario,

se puede agregar una quinta forma de racionalización, la discursiva, como aquella desarrollada por Habermas. En su Teoría de la Acción Comunicativa, Habermas busca distinguir entre la racionalidad de una acción estratégica, que es usada por la persona para alcanzar sus propios fines, y la racionalidad del proceso de comunicación, que, sin estar acoplada a los fines, que representarían el enlace de un proceso de costo (acción) y beneficio (resultado), se centra en el reconocimiento de la autonomía del actuar frente al entendimiento mutuo con los otros. Para Habermas, el uso comunicativo de expresiones lingüísticas, no el lenguaje por sí mismo, constituye el fundamento de una racionalidad sustancial.[116]

Lo que se puede concluir de todas las formas de racionalización que buscan abarcar la noción clásica de soberanía es que las personas, en todas concepciones, no existen como personas reales, con sus defectos, sus sentimientos, sus sufrimientos, sus deseos justos o injustos, sus intereses de supervivencia o, incluso, de dominio sobre los otros. Esos datos ya pueden demostrar la insuficiencia de ese concepto para fundar una posición crítica de la realidad y del poder. Por lo tanto, una racionalización del concepto de soberanía no puede desvincularse del concepto de persona deliberativa, en contraste con el concepto de persona ideal. Eso implica la necesidad de establecer una noción crítica de soberanía.

Sin embargo, una noción crítica de soberanía supone:

a) que el Estado no puede existir sin las personas;
b) que las personas son reales y no entidades ficcionistas o simbólicas;
c) que el Estado no ejerce el poder soberano sin la participación de las fuerzas económicas y políticas dominantes;
d) que el concepto de soberanía es instrumental para el ejercicio del poder;
e) que la soberanía en la postmodernidad está vinculada al poder de vida y de muerte.

Una de las postulaciones de la democracia contemporánea es buscar un concepto de reconocimiento, que pueda legitimar el poder, no

solo como poder soberano, sino como poder vinculado al desarrollo. Eso se puede ver en los cambios del poder territorial producidos por los pactos internacionales, que garantizan la autodeterminación de los pueblos, su independencia y desenvolvimiento propio, con lo que se quiere impedir a las guerras expropiatorias y de conquista. También los pactos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos y otros, mandan observar la protección de las personas, conforme sus diversidades. Frente a eso, ya no se puede admitir que el ejercicio del poder soberano no dependa de las personas y de su protección.

Por otra parte, a medida que los pactos internacionales se destinan a la protección de las personas en su diversidad, ya se puede ver que esas personas no son entidades simbólicas, no tampoco subsistemas de un sistema global, sino personas reales. Son esas personas reales que legitiman el poder del Estado, que ejercen su derecho al voto en las elecciones, quienes deben ser beneficiarias por toda política de desarrollo.

Aunque los pactos internacionales busquen la protección de las personas, no son capaces de impedir que el Estado detente siempre otra forma de poder soberano, que es la incorporación en sus fines y en sus actividades de los intereses económicos y políticos de las fuerzas dominantes en su territorio e incluso desde afuera de ese territorio. Si los fines del Estado se mezclan con los intereses de las grandes corporaciones, como es el caso de América Latina, ya no se puede hablar de un poder soberano puramente jurídico y tampoco de un poder soberano por las personas. Como explica Zaffaroni, «El tardocolonialismo procura condicionar psicológicamente (introducir *colonialidad*) a las personas para alienar a la sociedad colonizada mediante *racionalizaciones y neutralizaciones de valores*, conforme a un programa de *resubjetivizaciones* que *degeneren* todos los roles propios de una sociedad democrática plural»[117].

Ello se vuelve cada vez más nítido con las reformas laborales en diversos países, con la quiebra de derechos ya adquiridos, con la eliminación de condiciones dignas de seguridad social y de jubilación,

con la higienización de las ciudades por medio de la expulsión de los pobres de sus viviendas para ceder paso a la construcción de residencias de lujo o al incremento de la industria de turismo o de otras políticas, con las incursiones policiales diarias en barrios pobres de modo a garantizar un sentimiento de seguridad pública simbólica, con las propuestas de eliminar las reservas indígenas y las comunidades quilombolas para garantizar el agro-negocio y el uso de sus tierras para la explotación de minerales. Esas políticas son ejercitadas sin que los organismos internacionales sean capaces de impedirlas, porque sus actos no pueden superar el ejercicio de la soberanía, aunque eso implique la destrucción de la política internacional de protección de derechos humanos.

Así se puede decir que el concepto clásico de soberanía sigue su vida en la postmodernidad, como razón instrumental a sedimentar en el Estado los intereses de los conglomerados multinacionales. El ideario del iluminismo, de una vida libre, igualitaria y fraterna, desaparece completamente y se vuelve a restaurar la estructura feudal de castas, ahora camuflada por detrás de las grandes empresas transnacionales.

El dominio del aparato del Estado por los grandes conglomerados no es una afirmación simplemente argumentativa, sino una constatación real. Sin la pretensión de examinar todas las relaciones económicas de nuestra sociedad, para sedimentar nuestra afirmación podemos apenas indicar que la ganancia líquida de los cinco bancos más grandes de Brasil, por ejemplo, tuvo en los cuatro trimestres de 2015 a 2017 un aumento de cerca de 17 % por trimestre, estimando la suma solo en 2018 aproximada de 20,5 mil millones de reales, o sea, de 5,42 mil millones de dólares. Esta suma es más grande que el PIB de más de 83 países. Hay que agregar que, según las normas de la Convención de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), que se imponen a los países suscriptores, los conglomerados multinacionales pueden remitir libremente sus ingresos o ganancias para sus matrices, sin que sean obligados a pagar en el país en que actúan los impuestos sobre esos ingresos. Es interesante notar cómo se puede burlar el cobro de impuestos por una

simple maniobra argumentativa. Dice, por ejemplo, la Impositiva Federal en Brasil que si, por un lado, la ganancia es tributable, lo mismo no ocurre con los ingresos. Una vez que se trate de ingresos y no de ganancia, los conglomerados tienen el derecho de remitir el dinero a sus matrices, como forma de repartición. Siguiendo esta línea, se puede decir, entonces, que, ajustados con el poder de tributar del Estado, los conglomerados incorporan integralmente sus ganancias, que solo en 2018 alcanzan 6,5 mil millones de dólares para las actividades de servicios, 6,1 mil millones de dólares para actividades industriales y 1,1 mil millones de dólares del agro-negocio, con la suma total de 13,7 mil millones de dólares. Haciéndose una suma simple de la ganancia de los bancos y de los conglomerados en 2018 tenemos una ganancia líquida de 19,42 mil millones de dólares.

Esas relaciones entre el poder económico y financiero y el poder soberano de los Estados no informan, empero, como es la relación real entre el poder soberano y la población. Cuando el poder del Estado soberano es relacionado a su ejercicio en la realidad, ya no es posible comprenderlo como simple manifestación de autonomía, incluso para construir el orden jurídico. La realidad muestra otro rostro de la soberanía, un rostro marcado por la imposición de sufrimientos y muerte. De ahí que se llegue a afirmar que la soberanía tiene como característica el poder de violar prohibiciones[118]. La violación de prohibiciones implica también la violación de los criterios de racionalización, que dejan de ser instrumentos de limitación del poder. El poder no es neutro, es un poder comprometido con intereses, que no son los de la población.

Si el poder fáctico no dispone de límites, tampoco sigue criterios de racionalización. Aquí, podemos concordar con Mbembe en que el proyecto de la soberanía «no es la lucha por la autonomía, sino la instrumentalización generalizada de la existencia humana y la destrucción de los cuerpos humanos y de la población»[119]. Entonces, se puede decir que la soberanía, desde este enfoque, es el poder de decidir sobre la vida y la muerte de las personas.

Pareciera que estamos trazando un cuadro mórbido de los poderes

del Estado, pero la realidad nos muestra exactamente eso. Sin hablar de las guerras, que hoy están directamente asociadas no a conquistas territoriales, como en la época de los imperios, sino al dominio de los yacimientos, ya se puede ver como el poder trata, en nuestras ciudades, a los ciudadanos pobres, a los negros y a los indígenas.

Un ejemplo sólido de ese tratamiento se puede encontrar en diversos países, ahora de modo más explícito en Brasil, con la intervención militar que hubo en Río de Janeiro en 2018, que ha violado todos los derechos fundamentales de los ciudadanos pobres y que tuvo como resultado diario, bajo el pretexto de una guerra contra la droga y los traficantes locales, un número aterrador de muertos, entre ellos menores impúberes y mujeres. La soberanía, por lo tanto, no es más un elemento político-jurídico que asegura al Estado ejercer el dominio en su territorio, sino el poder real de decidir sobre quien debe morir. Solo a partir de un enfoque crítico se puede llegar a la constatación de que la soberanía no puede resumirse a una cuestión puramente jurídica. Confrontada con la realidad del ejercicio del poder, abre las puertas para mostrar su verdadero significado. Bajo el concepto jurídico, que parece un concepto neutro, se oculta el lado real del poder. Ese concepto real de soberanía, fuera del derecho, va a desempeñar una importancia decisiva para la comprensión de las guerras jurídicas, que amparan las decisiones del poder. La comprensión de las guerras jurídicas (*lawfare*) empieza, empero, con el concepto de Estado de excepción, que está formalmente previsto en nuestras constituciones, y que también se extiende a normas completares de la legislación común, formando, por lo tanto, un sistema propio.

2.El concepto de Estado de e xcepción

La soberanía, como poder de decisión sobre la vida y la muerte, no puede estar alejada de otros mecanismos del Estado que, jurídicamente, también sirven a sus objetivos. Esos mecanismos no son de liberación, sino mecanismos de una razón instrumental, que busca legitimar las actividades del Estado, cuando importe una agresión directa a derechos fundamentales.

Esos mecanismos son incluidos en las constituciones como instru-

mentos de derogación o de suspensión del estado de derecho, en las formas de estado de sitio, estado de emergencia, estado de defensa y estado de excepción. Cada uno de ellos tiene una formulación y características propias, que dependen de la regla establecida en el texto constitucional. No importa aquí, empero, proceder a la distinción de cada uno de esos tres instrumentos jurídicos. Podemos abarcarlos todos ellos bajo el concepto común de estado de excepción. De verdad, el estado de excepción congrega la esencia de todos esos instrumentos.

Los juristas de la modernidad, en general, asignan al Estado una doble función: de protección de los ciudadanos y de una autolimitación de sus poderes. Esa doble función corresponde a los elementos esenciales del llamado estado de derecho. Por lo tanto, la estructura del Estado se basa en una condición fáctica de existencia de un grupo político que domina el poder, de un cuerpo burocrático que lo ejercita en los límites establecidos por el derecho en un determinado territorio y también de un acuerdo político que obliga a la autolimitación y a la satisfacción de sus tareas. Para que eso vuelva posible es necesario no solo la coexistencia de poderes políticos y jurídicos, sino también la creencia de que esa estructura así organizada esté al servicio de todos.

Haciendo un análisis de poder, Max Weber ya afirmaba que este no podía subsistir sin el reconocimiento de su legitimidad por parte de los ciudadanos, que tenían como condición de su aceptación la propia creencia de que el Estado los debía proteger. La creencia no nace, empero, de simple estructura jurídica, sino más precisamente del ejercicio burocrático del poder, como elemento neutro e imparcial. La neutralidad constituye el símbolo más elocuente de un poder que oculta su estructura real.

La neutralidad es el elemento clave para la obtención de obediencia. Así lo dice Weber: «La docilidad (Fügsamkeit) frente a la imposición de órdenes a una o más personas supone la creencia, en algún sentido, en un poder legítimo de dominación de los opositores, a medida que no sean decisivos el simple miedo o motivos racionalmente

orientados, sino representaciones de legalidad que deben ser tratadas separadamente»[120].

En complemento, afirma Weber: «Normalmente la docilidad frente a órdenes está condicionada, además, por condiciones de intereses de todos los matices, por una mezcla de tradición vinculante y representación de legalidad, a medida que no se trate de estatutos enteramente nuevos. En muchos casos, la acción dócil no es, naturalmente, consciente, sea por fuerza de la costumbre, de convención o del derecho»[121].

El derecho, por lo tanto, sirve no solo a la estructuración del estado, sino también para la cooptación del pueblo. Esa cooptación tiene sus éxitos funcionales a medida que no ocurran desordenes o interferencias desde afuera, como una guerra civil o incluso una invasión del territorio por fuerzas enemigas. Para esos casos sirve, normalmente, el estado de excepción, que, suspendiendo o restringiendo derechos, transforma el aparato burocrático en aparato de guerra.

El estado de excepción no es solo una expresión de una norma interna, también se encuentra previsto en las Convenciones Internacionales. Así es que El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales establece en su artículo 15.1 que: «En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanan del derecho internacional».

Lo mismo ocurre con la Convención Americana de Derechos Humanos, que también prevé en su art. 27, la suspensión de garantías: «En caso de guerra, de peligro publico o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, este podra adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el

derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social».

La previsión del estado de excepción en los convenios de derechos humanos implica considerar al Estado como una entidad, cuyo mantenimiento es más importante que las personas, lo que contradice el propio concepto de derechos humanos, como derechos que tienen como objetivo esencial la protección de la persona y de sus derechos frente a la intervención del Estado. Además, la Convención Americana de Derechos Humanos no ha delimitado el estado de excepción a situaciones de guerra, sino también lo ha extendido a emergencias que amenacen a la seguridad del estado parte, es decir, crea las bases también para la construcción de una teoría de la seguridad nacional, tal como ocurrió en nuestros países por décadas desde 1960 hasta 1990.

El estado de excepción, por otra parte, no siempre se establece según esos criterios de existencia de guerra, de peligro público o de emergencia que amenace a la independencia o a la seguridad nacional. Facilitados por un poder judicial dependiente y compuesto por personas que no corresponden al significado o a la esencia de la población, en resumen, por una élite dirigente, los estados vienen ejercitando otra forma de excepción, por medio de intervenciones parciales de las fuerzas armadas sobre los guetos, las favelas, las villas miseria. Ese modo de intervención transforma el propio concepto de estado de excepción, que, de estado transitorio, concebido para confrontar situaciones de emergencia, se cualifica como un estado de sitio permanente, sin observar incluso las limitaciones constitucionales o del derecho internacional. Con ese estado de sitio permanente, como forma habitual del estado de excepción sin decreto que lo instituya, se suspenden todos los límites impuestos por el artículo 27, 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que manda preservar los derechos a la vida, a la integridad corporal y al reconocimiento como personas, los derechos de los niños y, además la obligación de informar sobre los motivos de la suspensión de derechos y de su duración.

3.La criminalización de la política

Si la soberanía, como poder que dispone sobre los derechos de vida y de muerte, ya no es un concepto puramente jurídico, sino de necro-política, para usar una expresión de MBEMBE, la relación de las estructuras del Estado también no es más establecida bajo el precepto de independencia y armonía, sino de dependencia de los intereses dominantes. La dependencia, en ese caso, conduce también a la criminalización de los opositores y, por extensión, de la propia política.

La criminalización de la política, como forma de eliminar el opositor, depende de algunas condiciones:

a) de un aparato judicial que sea confiable al poder dominante;
b) de normas jurídicas que faciliten la incriminación de meros comportamientos;
c) de un aparato bélico que pueda estar siempre a la disposición del poder dominante para controlar la jurisdicción;
d) de medios de comunicación masiva que execren el opositor, como persona hostil;
e) de otros medios de expresión de sentimientos, que puedan ser manipulados.

a) El aparato judicial

Un aparato judicial confiable está vinculado a una estructura que pueda delimitar de modo arbitrario sus integrantes. Esa delimitación sigue un camino: desde el ingreso de los candidatos seleccionados hasta los cursos que deben frecuentar, pasando también por los condicionantes ideológicos que intervienen en las promociones, designaciones honorarias y prestigio institucional. El ingreso en el poder judicial, aunque por concurso público, no caracteriza al juez como persona comprometida con la defensa de derechos fundamentales y con la Constitución. El ingreso persigue puntos esquematizados, en general reproducción de la jurisprudencia dominante en los tribunales, sin carácter crítico, sin el confronto con la realidad, lo que induce a una reproducción jurídica como acto de autoridad. Ese compromiso con los actos de autoridad torna más exequible una sumisión a los intereses del poder de turno, ya facilitada por la propia pertenencia del juez a las clases dominantes o a la élite social. Por

medio de una interpretación libre, el Tribunal Supremo de Brasil, por ejemplo, viene derogando o flexibilizando las cláusulas pétreas de la Constitución, como la presunción de inocencia y el principio de legalidad. También, para satisfacer las directivas de los medios de comunicación, pauta en las sesiones del Tribunal solo los casos sin importancia, dejando de decidir cuestiones relevantes referentes a derechos fundamentales.

Agregase también al poder judicial y a sus tareas persecutorias el Ministerio Público, que viene teniendo un rol prominente en los procedimientos de criminalización de la política. El Ministerio Público fue comprendido, gradualmente, como un elemento esencial a la administración de la justicia, porque encargado no solo de la persecución penal, sino también de la protección de otros derechos, en general de las minorías. Por sus tareas, el Ministerio Público ha recibido en algunos países, como Brasil, un tratamiento similar a la magistratura. Ese tratamiento fuera enfocado como necesario a que pudiera alcanzar sus objetivos, sin la interferencia del poder político. Aunque los propósitos fueran ideas republicanas, lo que se tiene constatado en la práctica es una distorsión de la finalidad, por la cual el Ministerio Público, lleno de poder y sin cualquiera forma de responsabilidad, pasa a reemplazar tareas propias del poder político, no solo por medio de una amplia criminalización, sino de prescripción de actividades a los órganos estatales, actividades estas que son, originariamente, de exclusiva competencia del poder político. La superposición del Ministerio Público a la estructura de poder acabó por transformarlo en órgano controlador del Estado y orientador moral de las personas, lo que no corresponde con sus tareas constitucionales. Cuando se habla del uso del derecho como guerra jurídica en contra del adversario político no se puede olvidar del abuso de poder del Ministerio Público, ni tampoco de su actuación en el mismo proceso de execración de los enemigos. Tal como ocurre con la magistratura, la forma de ingreso en el Ministerio Público, aunque que sea por concurso público, no transforma a sus miembros en defensores del Estado de derecho y de la democracia, incluso por su pertenencia, en general, a las élites del poder dominante.

b) Las normas jurídicas

Las normas penales tienen siempre un contenido prescriptivo, que se destina no solo a prohibir o a mandar una conducta, sino también a servir de factor de orientación para sus destinatarios. Bajo ese panorama, el derecho penal, como forma de saber, tiene como objetivo trazar elementos que delimiten el poder de intervención del Estado. No tendría sentido la elaboración de un número significativo de elucubraciones o teorías sobre elementos que caracterizan a una conducta como criminosa, si no fuera con el propósito de contención del poder punitivo. El Estado de derecho, por eso, debe ser visto, antes que nada, bajo el enfoque de protección de las personas en su relación con el propio poder y no como una institución por si misma. Con eso se posibilita un equilibrio en las relaciones entre las personas, entre persona y sociedad, y entre persona y poder. El principio de legalidad, que impone la obligación, en todo Estado democrático, de definir de modo claro la conducta que quiere prohibir o mandar y, también, de conminar las respectivas consecuencias jurídicas por su comisión u omisión corresponde a esa perspectiva de contención del poder, única forma de asegurar la realización de una sociedad libre, justa y solidaria.

Bajo esas condiciones, deben ser considerados dos principios básicos de convivencia: la confianza y la autorresponsabilidad. Por el primero, a medida que el Estado se amolde a los límites trazados legalmente para su intervención, se asegura a la persona la certeza de que vive bajo un régimen democrático, disciplinado por normas para cuya vigencia haya dado o podido dar su consentimiento y, por eso, libre para ejercer cualquier actividad dentro de aquellos límites normativos. Por el segundo, se eleva la persona a la condición de poder trazar su propio destino de vida, de formular ideas y exponerlas, de manifestar su concordancia o inconformismo, de poder elegir libremente sus representantes o delegados junto al poder.

Si el Estado actúa de forma desregulada o de modo paternalista, viola el pacto de confianza y degrada la persona humana a la condición de simples objeto de sus intereses, que serán los intereses de los grupos hegemónicos que lo dominan. Cuando eso ocurre, no se estará

viviendo en un Estado democrático, sino en un Estado de excepción, aunque en las respectivas constituciones permanezcan la terminología, los conceptos y los enunciados democráticos.

La condición para que el Estado de derecho pueda asegurar los derechos de las personas es la de vincular su programa criminalizador a determinados límites, capaces de establecer una relación de causalidad material entre el acto y sus efectos, de tal modo que esos efectos puedan ser evaluados empíricamente.

Además de eso será preciso demostrar que la criminalización corresponde a una lesión real de un derecho subjetivo del ciudadano. No basta para fundar un derecho democrático la simple definición de la conducta que se quiere criminalizar, sino que esa conducta sea idónea para producir una alteración sensible de la realidad fenoménica de relevante magnitud para la convivencia social. Son, por tanto, incompatibles con el estado de derecho las incriminaciones genéricas, los delitos de simple comportamiento, los delitos de peligro abstracto y los casos en que no se pueda demostrar una lesión de derecho subjetivo.

La criminalización de la política pasa, entonces, por la flexibilización de las imputaciones. Si la imputación tiene por base solo el comportamiento, sin que eso produzca una lesión de derecho subjetivo o, como quieren algunos, de un bien jurídico, se hace posible criminalizar toda la actividad política. La criminalización de simples comportamientos puede abarcar la manifestación de pensamiento, los votos en el Parlamento, las decisiones de partidos, las relaciones de amistad entre el político y otra persona, la elaboración de leyes que prescriban eximentes o exculpación e incluso las propias omisiones como si fueran elementos de un proceso de corrupción, cuando impliquen una simple negligencia o falta de atención política en la supervisión de la administración.

Como para esa forma de criminalización no hay un parámetro empírico que la pueda limitar, eso posibilita establecer un delito modelo para justificar la acción persecutoria. Ese delito modelo ha cambia-

do con la evolución y conforme los intereses. En la Edad Media era el delito de brujería. En la época de las dictaduras militares, que se encontraban envueltas también en la guerra fría, el delito modelo era todo acto que pudiera ser asociado a la seguridad nacional, como parte de la seguridad del occidente, por influencia de los Estados Unidos. Después de la guerra fría se ha edificado el delito de tráfico de drogas. Para caracterizar el acto como contrario a la seguridad nacional era suficiente la práctica de una acción de inconformismo frente al gobierno o a la ideología dominante. Así que las huelgas, las manifestaciones callejeras o de estudiantes, el registro como miembro de un partido político de oposición, el uso de botones o de camisetas con figuras o inscripciones prohibidas, la desobediencia al toque de queda, el viaje a países considerados peligrosos, todos esos actos podrían ser actos criminalizados, sin la demostración de cualquier efecto real a la seguridad del país. El delito de tráfico de drogas no tiene como objeto de lesión un derecho subjetivo o un bien jurídico demostrable: se supone que eso afecta la controvertida salud pública, que nadie puede comprender de lo que se trata.

La característica básica de un delito modelo, o del delito pretexto, es su absoluta incertidumbre en cuanto a la determinación de sus elementos y de sus efectos reales. Esa incertidumbre refuerza la persecución de los enemigos políticos, que pueden ser imputados por hechos irrelevantes, pero correspondientes a una criminalización formal y abstracta. Justo esa característica es relevante para explicar el traslado del delito modelo de hostilidad a la seguridad nacional al delito modelo de corrupción.

Como el delito de corrupción no produce un efecto inmediato en la realidad, sino que solo depende de una relación funcional, fácil es comprender como ese delito puede servir de pretexto para todas las intervenciones penales. En el sentido clásico, el delito de corrupción es un delito de contraprestación: el funcionario recibe la ventaja y por eso realiza un acto funcional en beneficio del corruptor. Entonces, en la corrupción siempre se ha establecido la necesidad de una contraprestación del funcionario a la ventaja que recibe. Esa visión clásica y correcta del tipo del delito de corrupción no sirve, empero, a los pro-

pósitos de la llamada sociedad del espectáculo, que son los de sostener una persecución eficaz al enemigo político sin mayores condiciones. Para que la persecución pueda ser eficiente será necesario, como se está haciendo para criminalizar la política, cambiar la estructura del delito corrupción, desechando el acto funcional. Sin el acto funcional, el delito de corrupción no sirve para fundar una imputación correcta, sino solamente una imputación genérica, sin pruebas y sin la demostración de daño o peligro a un derecho subjetivo o a un bien jurídico. Una imputación sin pruebas solo sirve para execrar públicamente al imputado por los medios de comunicación masiva.

Mirándose hacia todas las formas de delito modelo, puede ser encontrado un denominador común: todos son delitos de herejía, que interesan exclusivamente a los intereses persecutorios, como instrumentos de poder. Eso puede ser visto claramente en las cartas pontificias de Inocencio III, en las cuales se asimila la herejía al delito de lesa majestad, que tenía como característica básica la insurgencia frente al poder, como, por ejemplo, comunicarse de cualquier forma con los disidentes[122]. Más tarde, en el juicio en contra de Giordano Bruno, se pudo ver cómo el concepto de herejía se transforma para caracterizarse como la propia conducta de vida o los malos antecedentes del imputado[123]. Es verdad que actualmente por el Código Canónico (Canon 1321) una acción solo puede ser considerada delito cuando viole externamente una ley, de modo que la relación de imputación se configure bajo la producción de un efecto grave, lo que excluye de esa noción la simple referencia a los antecedentes. Se puede ver, entonces, que el delito modelo de hoy, como delito de efectos indeterminables, como se quiere hacer de la corrupción, ya no combina con el propio concepto de delito del Código Canónico, que está vinculado a un efecto social y no solo a una simple actividad.[124]

Por la característica de la incertidumbre y de falta de una alteración sensible de la realidad, el delito de corrupción es hoy un delito modelo de las persecuciones penales generalizadas y de la criminalización de la política. La falta de determinación de los elementos y de los efectos reales de la corrupción conduce a tratarlo como delito de honor, o sea, lo que sostiene la imputación no es más el peligro o el

daño a la administración, sino la violación de fidelidad funcional, lo que corresponde al viejo esquema del nacionalsocialismo de clasificar la corrupción como delito infamante.

Lo dice muy bien Zaffaroni, «La reiterada idea del honor está presente en todos los autores nazis. El reservatorio de este elemento lo hallaban en el campesinado alemán»[125]. Claro que, en nuestra región, el reservatorio de honor ya no está en los campesinos pobres, sino en los modelos simbólicos del buen burgués de los países centrales.

Además de la corrupción, se impone como delito modelo el de lavado de capitales, que también porque es un delito de simple comportamiento sirve a una imputación genérica, principalmente cuando se le imputa a alguien el autolavado, que no es criminalizado en muchos países, como en los países nórdicos o en Alemania, pero que se está estableciendo como delito por medio de una flexibilización del principio de legalidad. Aunque sin la prueba de una contraprestación, la jurisprudencia, con la flexibilización del principio de legalidad, viene imponiendo el delito de corrupción como delito antecedente del delito de lavado, lo que corresponde a una doble imputación simbólica de un daño o peligro imaginario al sistema.

Como el concepto de delito modelo es variable, es previsible que la corrupción se incline a perder importancia para el poder punitivo, cuando se alteren los intereses persecutorios. En secuencia, incluso porque no tiene cualquier base empírica, el próximo delito modelo deberá ser el de apología del comunismo, en un proceso de restauración de las guerras puramente ideológicas.

Con el protagonismo del sistema penal, que se subvierte conforme los intereses dominantes, la flexibilización de las garantías constitucionales crea las bases para la persecución, prisión y eliminación de los adversarios políticos, e incluso de los propios partidos políticos. Destrozados por medio de instrumentos jurídicos manipulados por el judicial confiable al poder de turno, los partidos dejan de ser mecanismos de manifestación democrática y pasan a operar exclusivamente como auxiliares del propio sistema autoritario.

c) El poder militar

La norma jurídica basada en elementos abstractos por si sola no es capaz de sostener una criminalización masiva de la política. Para que el proyecto de dominio se vuelva robusto será necesario que se presente también, además del judicial confiable, un poder militar que, aunque no se haga efectivo como ocurría en el siglo pasado con los golpes de estado directos, se manifieste, simbólicamente, como una amenaza de intervención, si no se cumplen ciertos actos de protección de intereses. Brasil es un ejemplo bien nítido de esa amenaza simbólica. Cuando el Tribunal Supremo estaba por decidir sobre la violación del principio de presunción de inocencia, es decir, sobre la prisión sin condena definitiva, el comandante del ejército hizo manifestación en el *twitter*, el 03/04/2018, en cuanto a que una decisión que pudiera beneficiar en ese caso al expresidente Lula no sería adecuada a los intereses militares[126].

La amenaza militar no puede ser comprendida, empero, como una resucitación de las viejas dictaduras. Esa amenaza corresponde exactamente a los intereses de los conglomerados y del poder dominante, que contribuyen a una mutación del propio estado en plena democracia. Y eso se ve también facilitado por las normas constitucionales que asignan a ese poder tareas que no le corresponden y que pueden dar lugar a una interpretación falsa en cuanto a que esté capacitado a intervenir sobre el poder político. Una de las causas de esa interpretación es seguramente la falta de una reconstrucción democrática de la investigación de los actos de las dictaduras, como ocurrió en Brasil. En Brasil no se ha hecho nada en contra de los militares y torturadores.

El politólogo Moniz Bandeira, al tratar las relaciones de la política de los Estados Unidos con otros países, bien lo ha expresado: «El fenómeno político denominado nazi-fascismo en el siglo XX podría y puede ocurrir en los Estados modernos, donde y cuando la oligarquía y el capital financiero no consiguen más mantener el equilibrio de la sociedad por los medios normales de represión, revestidos de las formas clásicas de la legalidad democrática, y asumir características y colores diversos, conforme las condiciones específicas de tiempo y

de lugar. Su esencia, empero, permanece como un tipo peculiar de régimen, que se levanta por arriba de la sociedad, fundado en sistemas de actos de fuerza, con la atrofia de las libertades civiles y la institucionalización de la contra-revolución, tanto en el plan doméstico como en el plan internacional, por medio de una guerra perpetua, visando a implantar y a mantener un orden mundial subordinado a sus principios e intereses nacionales favorables a su seguridad y prosperidad»[127].

d) Los medios de comunicación

El traslado del estado de derecho al estado de policía del que habla Zaffaroni, como instrumento de criminalización de la política, está también articulado con un proceso de execración pública del opositor. La execración pública de los enemigos políticos o de los enemigos en general corresponde a una fase muy precisa del proceso criminalizador, como modo de agraviar la ejecución de las penas, desde la Edad Media.

La Edad Media es vista como una época oscura de nuestra civilización, pero parece que la cuestión fundamental es que el atraco a los enemigos políticos en la postmodernidad es todavía más grave y resucita con más vigor la vieja política de las penas infamantes. En la Edad Media, empero, como destaca Frevert, la política de execración tenia una limitación: solo era ejecutada por dos horas, a los domingos y días festivos[128]. En la postmodernidad, con el desarrollo de la comunicación en niveles muy altos y a gran escala, la execración se perpetua en los escritos, en los diarios y en los sitios de internet, lo que fortalece el deshonor del enemigo. El llamado derecho penal del espectáculo se solidifica no solo por medio de la prisión o de su ejecución, sino también con la divulgación previa del propio procedimiento de imputación, con el reemplazo de la descripción de los hechos por su versión manipulada, lo que corresponde exactamente al concepto de necro-poder: lo que importa no son los hechos, es solo la destruición moral de opositor, en su cuerpo y en su mente.

En consecuencia, detrás del proceso criminalizador existe lo que Casara denomina de post-verdad[129], que agrega a la privación de li-

bertad también el martirio psicológico del opositor como medio para divulgar la creencia de que todo corresponde a la realidad. Esa forma de deshonor no es una tarea exclusiva de los medios, no se limita a la divulgación de los procedimientos, sino que se extiende también a los propios órganos de persecución, con las manifestaciones y entrevistas impropias del Ministerio Público y de los magistrados sobre hechos que están bajo su jurisdicción, con la escandalosa incursión de allanamiento por parte de la policía, con el uso impropio de esposas en prisioneros que no ofrezcan el más mínimo peligro y la divulgación de fotos para su humillación. Todo eso congrega un proceso de totalización de la deshonra, que se agrega al proceso de criminalización, como su elemento destacado. Eso se vuelve todavía más grave cuando los medios de comunicación son dominados por monopolios, que poseen no solo las estaciones de televisión y de radiodifusión, sino también periódicos, revistas y hebdomadarios.

e) Internet y otros medios

Si Frevert señala que la execración en la postmodernidad es permanente, para eso contribuyen también las redes sociales, que trabajan con dos facilitadores: la no necesidad de sujetar sus informes al juicio de refutación o falseabilidad, y el anonimato. Como no necesitan presentar las pruebas de los hechos, lo que allí se afirma pasa como verdad. Como no se identifican los autores, salvo por vía de procedimientos judiciales específicos que no siempre son eficientes para recomponer los hechos, el anonimato facilita la divulgación de noticias e informes falsos, como forma de manipulación masiva de opinión. El anonimato, por otro lado, estimula la expresión de sentimientos de odio, discriminaciones y preconceptos al opositor.

Más recientemente lo que se ve son noticias ficticias —*fake news*— creadas justo como formas de manipulación de opinión en contra del adversario político. La suma de los actos de execración es inestimable porque alcanza a un número indeterminado de personas y no solo a los lectores de periódicos o telespectadores de programas o de noticiario de los medios tradicionales. No es exagerado afirmar que las redes sociales dominan hoy el proceso de deshonra pública.

4. El contexto fáctico y político de las relaciones sociales

Como decía Weber para que el poder se mantenga será necesario contar con la docilidad de los ciudadanos. Eso ocurre de varios modos, más allá de los mencionados precedentemente, pueden ser resumidos en: el poderío de un aparato represor, un poder judicial confiable y servil, una legislación favorable a la incriminación de los opositores, la influencia de los medios de comunicación y las redes sociales comprometidas. Pero todo eso no podría sustentar un Estado autoritario sin que tuviera el apoyo de un contexto fáctico y político favorable.

América Latina tiene muchas diversidades, pero tenemos todos un punto común: fuimos colonias imperiales. El proceso de sumisión de los pueblos autóctonos empieza por varios genocidios, muchos de ellos bien marcados, como de los Aztecas, Mayas, Incas, Patagones y de las tribus de la costa y de la selva brasileña. Y prosigue con la esclavitud de los africanos. Solo para se tener una idea: Brasil comienza el tráfico de esclavos el 1538, cuando se inicia la explotación del azúcar y solo termina un poco antes de la República, en 1888, por un decreto. Mientras tanto se cometen también en contra de los africanos los mismos actos de genocidio, como ocurrió en el Quilombo de Palmares. La esclavitud exige la obediencia, y con eso también se fortalece la propia estructura política que le corresponde. Son los esclavos incluso los destinatarios principales de las penas más crueles y son ellos, aunque ya libertos, que pueblan las favelas, los guetos y las villas miserias de las grandes ciudades brasileñas.

La esclavitud genera otros efectos en la construcción del estado nacional. Esos efectos disciplinan una estructura política absolutamente excluyente, que se desarrolla desde la independencia hasta nuestros días. Si en la época del imperio, en que los esclavos no podían votar porque no tenían la personalidad jurídica reconocida, la selección de electores está basada en la riqueza personal de los propietarios, lo que promovía la exclusión de los dotados de pequeños ingresos, más tarde, ya en la República, dada la complejidad del proceso y los altos costos de las campañas, se elimina la concurrencia de los pobres, en su gran mayoría oriundos de los esclavos, aunque libertos.

Las alteraciones legales que garantizan a los analfabetos y a los pobres el derecho al voto no son suficientes para alterar el cuadro de su exclusión social y política. Una legislación por si sola no basta para asegurar un proceso de inclusión. Para eso es necesario crear otras condiciones, como el ingreso gratuito en las escuelas y universidades, la frecuencia a cursos de capacitación técnica para el ejercicio profesional y, principalmente, la divulgación precisa de sus derechos frente al Estado. También se agrega a esas condiciones la posibilidad real de que los oriundos de esas capas más pobres puedan acceder al servicio público.

La exclusión de los esclavos de la estructura política del Estado sigue presente en Brasil, aunque formalmente ya no lo sean esclavos, sino pobres. Para se tener una idea de cómo es grande y persistente la exclusión basta mirar los datos de los miembros del Poder Judicial, en comparación con los datos estadísticos oficiales. Según los datos oficiales, Brasil tiene una población de negros y mestizos de 54 %, y el Poder Judicial los tienen entre sus miembros en la proporción de 1,5 % para negros, 12 % de mestizos y de 0,1 % de indígenas, lo que indica que más que 84 % de los jueces son blancos[130]. También, según los datos del Centro de Estudios de Seguridad y Ciudadanía, de la Universidad Cândido Mendes (RJ), el Ministerio Público brasileño está constituido de 77 % de blancos, 20 % de mestizos y solo de 2 % de negros y 1 % de asiáticos, entre sus miembros[131].

Haciendo una investigación sobre el resultado de las muertes violentas en las ciudades, podemos ver, según los datos del Ministerio de Salud de Brasil, que en 2011 fueron ejecutadas 49,3 mil personas, de las cuales 71,4 % de negros, lo que corresponde a 35,2 mil asesinatos[132]. Afuera de los asesinatos, los datos presentados por el Mapa de la Desigualdad, un estudio realizado en la ciudad de São Paulo, puede indicar que las personas que viven en los barrios ricos, como el «Jardín Paulista», tienen un edad media de vida de 79,4 años, mientras los que viven en las periferias, como el "Jardín Angela", la tienen en torno de 55,7 años[133].

Exclusivamente sobre la repartición de las riquezas, según los datos

oficiales del Instituto Brasileño de Estadística, de 4 (cuatro) personas en estado de extrema pobreza 3 (tres) son negras. Una esclavitud de más de 350 años y, como consecuencia, grados de miseria, pobreza y exclusión de más de 100 años conforman una base sólida de docilidad, capaz de sustentar el propio poder de vida y de muerte. Esa base de docilidad no descarta la existencia de focos de resistencia y de rebelión, que han surgido en la historia brasileña. Lo que se quiere decir es que, a medida que el poder dispone de la vida de las personas, se mantiene o por terror o por el engaño. De ahí la relevancia de los medios de comunicación masiva para la manutención del sistema.

Cuando nos proponemos a verificar la influencia de ese pasado esclavista sobre la consecución de una política de exclusión, que acaba minando a la democracia, incluso o esencialmente por medio del derecho, tenemos de tener en cuenta que las declaraciones de derecho no valen por si mismas. Para que puedan amparar a los excluidos es necesario que se comprenda su dimensión histórica. Como dice JAMESON, en cuanto a la crítica literaria, «todas las declaraciones aparentemente formales sobre una obra contienen dentro de sí una dimensión histórica oculta de la que el crítico no es siempre consciente; y se sigue de esto que deberíamos ser capaces de transformar esas declaraciones sobre la forma, las propiedades estéticas y demás en declaraciones genuinamente históricas, si solo pudiéramos encontrar un punto de vista correcto para hacerlo»[134]. Por eso, un análisis del propio derecho, en términos formales, no es suficiente para explicar cómo se procede a la destrucción de un proyecto democrático con el asentimiento de los propios perjudicados. La visión histórica de un largo proceso de sumisión puede aclarar acerca de la eficacia de los modos de cooptación al autoritarismo.

5. La relación entre democracia y autoritarismo en el ámbito del estado de derecho

El concepto de autoritarismo o totalitarismo, como ha señalado Traverso[135], siempre fue reservado a la caracterización de los estados nazi-fascistas del siglo pasado. Después de su abandono o eclipse a partir de años sesenta, en que fue usado incluso como pretexto de

defensa de la libertad occidental, el concepto de totalitarismo fue de nuevo resucitado por Marcuse para demostrar sus asientos en la sociedad neocapitalista, en que no más se retrata como una forma de terrorismo de Estado, sino por medio de una reificación mercantil de la persona, que justifica una pérdida de contenido de los derechos de libertad[136].

La concepción de Marcuse, si bien puede ser acusada de romántica, puede también alertar para otro enfoque del autoritarismo en las sociedades democráticas, cuando se observa que el poder soberano sigue equipado con otros mecanismos para mantener la estructura política que se ajuste a los intereses neocapitalistas. Esa es una idea que debe persistir. Como dice Traverso, es indispensable mantener esa idea bien firme para evitar que sea instrumentalizada en contra de la persona y para repensar la historia y la política[137].

Conducidos esos argumentos a nuestra región se puede ver cómo el autoritarismo puede estar presente en nuestras democracias, que pueden garantizar un sistema parlamentario por elecciones libres, por un lado, y pueden impedir a los presidentes elegidos, por otro lado. Lo que se llama guerra jurídica (*lawfare*) está perfectamente definida por Marcuse, cuando señala como muestra del autoritarismo la eliminación del contenido de las normas, que pasan a valer solo como reglas o resoluciones formales.

Si miramos los tres procedimientos de impeachment en nuestra región, en Honduras, Paraguay y Brasil, se puede tener una comprensión más clara de cómo la democracia, con sus elementos legales privados de contenidos materiales, puede ser distorsionada para violar la decisión popular. En esos tres procedimientos, llevados al éxito por el Parlamento y la Corte Suprema, se han atendido, en términos generales, todos los trámites formales que dan base al proceso de impeachment de los mandatarios. Lo que faltaba, empero, no era propiamente la desatención al procedimiento formal, sino a sus elementos materiales.

En Brasil, por ejemplo, ha faltado la demostración de la existencia

de un delito de responsabilidad, que jamás fue hecha por los postulantes a la destitución de la presidente. El proceso de impeachment no es importante por si solo, sino también por sus consecuencias. Si el proceso de impeachment se puede autosatisfacer como procedimiento formal, la construcción de un orden jurídico sin contenido material será el elemento jurídico decisivo para, conforme los deseos del poder de turno, destruir la propia democracia. De ahí la explicación de las nuevas formas de estado de excepción, como instrumentos de una intervención armada parcial.

El carácter autoritario de los regímenes políticos en América Latina no se manifiesta, empero, solo por medio de los procedimientos de impeachment, sino principalmente por medio de actos que destruyen la propia ciudadanía. Es inherente a la ciudadanía el derecho de votar y de ser votado, de elegir sus candidatos y de ser candidato a los cargos políticos. Sin embargo, muchas constituciones e incluso la propia Convención Americana de Derechos Humanos admiten que ese derecho pueda ser suspendido por fuerza de condenas criminales (art. 23, 2). Pero esa regla de la Convención está en contradicción con su propia esencia, porque simplemente impide el ejercicio de un derecho humano fundamental, que es derecho de ciudadanía. El derecho de ciudadanía es condición esencial a la estructura de un régimen democrático y no puede ser suspendido por condenas criminales. El condenado criminal solo pierde uno de sus derechos fundamentales, que es el derecho de libertad, pero no puede perder su derecho de ciudadanía. Si él pierde su derecho de ciudadanía pierde su propia dignidad y por ende su condición de persona. El Estado democrático no puede eliminar de alguien su condición de persona, no le puede tratar como simples objeto. Por lo menos dos casos en nuestra región constituyen modelos de suspensión de ciudadanía. El primero fue el procedimiento en contra del expresidente Lula, que lo llevo a la cárcel, y ahí lo mantuvo por 580 días, suficiente para impedir su candidatura a la presidencia; después, el Tribunal Supremo no solo lo liberó, como también declaró la nulidad absoluta de todos los procedimientos por cuenta de reconocer la absoluta parcialidad e incompetencia del juicio. Afuera de la suspensión de la ciudadanía por efecto de condena criminal, en Chile se ha dado un hecho muy

grave. Tan solo por efecto de una acusación del Ministerio Público se ha impedido a Marco-Enríquez Ominami de ser candidato a la presidencia de la República. Lo más malo en ese hecho es que el Tribunal Electoral chileno ha mantenido la suspensión de la ciudadanía, aunque la acusación haya sido rechazada por el Tribunal Penal, lo que demuestra la fragilidad de la protección de los derechos humanos en nuestra región. Solo después de muchos recursos, ha él obtenido su inscripción como candidato, ya muy tarde para su campaña. La campaña por una percusión de los adversarios políticos alcanza también los objetivos de condenar, sin pruebas, a la expresidenta Cristina Kirchner, en Argentina. Además de la absoluta parcialidad de los fiscales y jueces, los fundamentos de la acusación parecen seguir los mismos argumentos usados para la condena del presidente Lula: tan solo por ejercer el cargo de presidenta de la República, se extiende su responsabilidad para todos los actos practicados en el país, lo que implica una total perversión de toda la estructura dogmática del concurso de personas. Al revés de lo que manejan los fiscales y jueces, una participación punible en un hecho no puede devenir simplemente de una posición o de un cargo político, como si fuera la extensión de un rol, sino que no prescinden de la efectiva demostración de los elementos de prueba que puedan indicar una relación causal entre la actuación concreta del ejerciente del cargo y el hecho que se le quiere imputar, y también de su intención de participar en la obra común, lo sea, la resolución común para el hecho. Para fundamentar esas imputaciones, la persecución de los adversarios deturpa el concepto de dominio del hecho, que para doctrina alemana jamás ha servido para imputaciones sin prueba, sino tan solo para distinguir entre autores y partícipes. Aquí en nuestra región se puede ver que están presentes dos datos típicos de la guerra jurídica (*lawfare*) al opositor político: el uso de una regla formal para suspender derechos, y el manejo deturpado de la doctrina para imputar hechos sin prueba.

Hay una última consideración. Si el *impeachment* solapa la voluntad popular, la destrucción de la democracia puede también prescindir de esa voluntad. Las elecciones de líderes autoritarios, por el propio pueblo, están a indicar que las democracias no deben ser vistas

únicamente por la existencia de elecciones libres, sino por la capacidad de los ciudadanos de poder efectuar una libre evaluación de sus conductas frente a las conductas de los otros, y de poder evaluar las conductas de los otros según una norma común, que atienda a sus respectivos contextos. En resumen, deben tener la capacidad real de poder evaluar libremente a los candidatos, conforme los programas para la solidificación de un estado de derecho democrático.

Una democracia, por tanto, no puede prescindir de un concepto de persona deliberativa, que se afirme como capaz de una autocrítica y de la crítica de las propias instituciones, o sea, de una persona que no se quede como producto de pura abstracción, sino como integrada en un contexto determinado, en lo cual pueda desarrollarse. Sin esa capacidad de crítica, las elecciones solo corresponden a la voluntad de la ideología dominante, que es impuesta al pueblo por medio de un proceso masivo de cooptación por la docilidad. Una sociedad desigual y cooptada por formas inductoras de docilidad no sedimenta una democracia. Es el terreno fértil para su propia destrucción.

Propuestas de soluciones

No es fácil proponer recursos para fomentar la construcción de la democracia. Las soluciones son siempre parciales y no puedan abarcar todos los problemas que quedan en su base. Hay algunas medidas que pueden, empero, amenizar su proceso de destrucción completa. Estas pueden ser:

- Primero, la abolición gradual del proceso de criminalización para eliminar el sufrimiento de sus destinatarios e impedir su empleo en contra de los adversarios.

- Segundo, la limitación de los poderes militares, como condición ineludible del proceso democrático, excluyéndolos de las tareas de la seguridad pública y destinándolos exclusivamente a fuerza de defensa del país frente ataques externos. Por consecuencia, extinguir todas las policías militarizadas.

- Tercero, la reducción de los poderes del aparato judicial y la re-

estructuración de las formas de ingreso, por medio de institución de mandatos temporales a la carrera y a los tribunales.

- Cuarto, la ampliación democrática de los medios de comunicación para el efecto de garantizar una libertad real de la prensa, con los cortes de los monopolios y la previsión de reglas de responsabilidad por noticias falsas, que deben valer también para las redes sociales.

- Quinto: atendiendo al concepto de persona deliberativa, como condición básica de la democracia, fortalecer la enseñanza pública, gratuita y sin censura, que pueda alcanzar, con calidad, todo el espectro del conocimiento y el dominio de las ciencias, de las artes y de las actividades técnicas.

Aunque estas sugerencias puedan mezclarse con un programa de gobierno, son todas ellas condiciones primarias para eliminar el estado autoritario y para la construcción de la democracia. Son las condiciones necesarias para contener los efectos deletéreos de las guerras jurídicas, debilitar el estado de excepción y orientar el derecho hacia la protección real de las personas.

15.
Caso Cristina Fernández de Kirchner. Cuatro factores para entender el *lawfare* en su contra

Ernesto Samper[1]

1. Colombiano. Presidente de Colombia (1994 y 1998). Abogado y economista. Concejal de Bogotá, diputado de Cundinamarca, senador, embajador de Colombia en España, y ministro de Desarrollo. Secretario General de la Unión de Naciones Suramericanas – UNASUR (2014 y 2017). En 2019 junto a otros líderes políticos de América Latina fundó el Grupo de Puebla. Autor de más de treinta libros.

El caso de Cristina Fernández de Kirchner es un caso modélico de *lawfare* en América Latina, así como los casos de Lula en Brasil, Correa en Ecuador y Evo Morales en Bolivia; en éste se repiten los propósitos del daño de *lawfare* sumado a la nueva posibilidad de materializar sus efectos a través de la eliminación física.

El *lawfare* como arma y nueva modalidad de guerra apareció en 1975, como un mecanismo en el cual se empezó a utilizar la justicia, el derecho y algunos de sus agentes, los jueces y fiscales, para intervenir en las instituciones de justicia en los países y ocasionar el mayor daño posible a sus dirigentes progresistas: daños jurídicos, políticos y morales.

Las guerras jurídicas tienen un origen político. América Latina vive desde hace varios años una crisis de sus sistemas de representatividad democrática que ha menoscabado el poder de los partidos y movimientos sociales liberando espacios de representación que han sido ocupados por unos poderes fácticos que hoy están dedicados a hacer política sin asumir responsabilidad alguna.

Se trata de grandes conglomerados económicos, grupos comunicacionales, organizaciones no gubernamentales extranjeras, sectas religiosas, bodegas digitales, agencias calificadoras de riesgo país que, alimentadas por el neoliberalismo económico y los sistemas importados de justicia acusatoria, han convertido la persecución judicial de los dirigentes progresistas en una poderosa arma de combate político.

Mientras los líderes políticos son cuestionados y estigmatizados por éstos nuevos factores de poder, muchos de ellos siguen concentrados en el clientelismo, el relacionamiento mezquino y corruptor entre los partidos y los poderes ejecutivos propio de los sistemas presidencialistas anacrónicos y seudo monárquicos que hoy gobiernan América Latina.

El caso de Cristina Fernández de Kirchner es un ejemplo perfecto de este fenómeno, propio del *lawfare*, de la judicialización de la política que está llevando a la politización de la justicia, es un ejemplo de la

propuesta esencial del libreto neofascista que hoy aplica la derecha para ganar espacios en el espectro político. Su caso podría considerarse modélico de una aplicación exacta de las estrategias del *lawfare.*

Sólo para tener un referente, en el caso de la actual vicepresidenta y expresidenta, existen 12 causas judiciales activas en las que está siendo procesada. En 7 de esas causas, la investigación estuvo a cargo del (fallecido) Juez Federal Claudio Bonadio. Casi la mitad de los expedientes están en la instancia de juicio oral. La causa activada y procesada más reciente en la cual se materializan los efectos del *lawfare* es la «Causa Vialidad».

En el caso de Cristina en general y a partir de la Causa Vialidad se identifican 4 factores relevantes que vivifican las estrategias propias del *lawfare*: La primera, bajo la modalidad de acoso judicial; la segunda, bajo las flagrantes violaciones al debido proceso; la tercera, amplificando los factores del *lawfare* procediendo a la eliminación física del «adversario»; y, la cuarta en la cual se hace uso del sistema jurídico en el contexto de una guerra asimétrica.

Respecto del primer factor, los casos en contra de Cristina Fernández que comprenden la secuencia de *lawfare*, evidencian la intención de infringirle un daño jurídico vulnerando su derecho al debido proceso. El acoso judicial en su contra suya ha sido desproporcionado; entre el 2004 y el 2022 ha recibido más de 654 denuncias, en la mayoría de los casos por las mismas cuatro o seis personas que han entablado las causas hace varios años; coincidencialmente, las denuncias en estos casos tienen un común denominador que corresponde a su presentación por parte de dirigentes de oposición y en fechas cercanas al periodo electoral.

Frente a este acoso judicial, ella no ha podido disfrutar ni ejercer las garantías que concede a todo ciudadano el respeto constitucional al debido proceso del cual forman parte figuras como la presunción de inocencia, el juez natural y la legítima controversia de la prueba dentro de la intimidad del proceso. Todas estas garantías, propias del antiguo sistema inquisitivo de justicia, han sido desconocidas en

el caso de Cristina Fernández. Mientras tanto se le ha sometido al modelo neoliberal acusatorio que valida los testigos falsos, testimonios arreglados, las delaciones, las pruebas anónimas, todo un montaje siniestro.

Respecto del segundo factor, se determinan claras desviaciones del derecho a un proceso justo, que para el caso de Cristina se añade, como una nueva y sofisticada forma de violación procesal, la manipulación de la diligencia del reparto aleatorio de los casos entre los jueces competentes para conocerlos.

Así, se establece que varias premisas de *lawfare* son aplicables a este caso los cuales se materializan en que el poder judicial coadyuva al uso del derecho penal de manera ilegítima, rompiendo con los principios constitucionales y los elementos mínimos del debido proceso. De igual forma, la judicialización política se ha ejercido a través de la utilización de los estrados judiciales y espacios mediáticos para dirimir controversias y competencias que antes se daban en los escenarios democráticos. A su turno, esto se traduce en la vulneración de derechos y principios como el debido proceso, el principio de contradicción, la presunción de inocencia, el respeto al Juez natural, la defensa y la distribución de la carga de la prueba.

Sumado a esto, se presentan claras violaciones al debido proceso fundamentadas en acusaciones sin pruebas, manifiesta parcialidad del Juez, violación del derecho a la intimidad en ejercicio de la legítima defensa y la ruptura del principio de irretroactividad de las normas penales desfavorables. Esto quiere decir que los principios y derechos son ahora instrumentos de persecución y no garantías fundamentales para un individuo.

En el tercer factor, se evidencia la amplificación de los factores del *lawfare* procediendo a la eliminación física del «adversario»; si bien los mecanismos tradicionales por los cuales se intentaba sacar o inhabilitar de la contienda electoral a un líder progresista se concentraban en acoso mediáticos, noticias falsas, politización de la justicia, ahora, en el caso de Cristina Fernández se configura un

intento de magnicidio y feminicidio a lo que se suma la falta de garantías judiciales incluso para investigar ese caso. Así como en otros procesos y causas que implican a Cristina Fernández se han hecho evidentes la manipulación y vulneración de pruebas, la falta de celeridad y la evidente parcialidad del sistema de justicia y de las fuerzas de seguridad para no brindar las garantías procesales mínimas se han superpuesto frente al núcleo esencial de protección de ella.

En el cuarto factor, se hace uso del sistema jurídico en el contexto de una guerra asimétrica. Para este caso, desde el análisis probatorio y los fundamentos del caso de Cristina, así como el caso seguido en contra de los expresidentes Lula da Silva y Correa existe una suspensión de los principios de garantía de un Estado de derecho, y la clara instrumentalización de la justicia para fines políticos.

Como lo ha destacado la Relatoría Especial sobre la Independencia Judicial de los Magistrados y Abogados de la ONU, en el informe del ex magistrado peruano Diego García Sayán: a Cristina Fernández le negaron la posibilidad de un juez imparcial (ver Anexo en este libro). ¿No es de extrañar que la gente se pregunte con extrañeza por qué, después de varios años de haber sido juzgada y absuelta le reviven el mismo caso por el cual ella viene respondiendo, como en el mito de Sisifo, subiendo y bajando la misma piedra de su inocencia frente a los cargos del juicio de la viabilidad?, esto no se traduce nada más sino en la intención de causar un daño político valiéndose de mecanismos claramente ilícitos y además violatorios de las garantías mínimas que protegen de los derechos humanos.

En el proceso «Vialidad», por el cual Cristina Fernández es acusada de haber sido parte de una asociación destinada a «apoderarse ilegítimamente y de forma deliberada de los fondos asignados a la obra pública vial en Santa Cruz», la provincia deen la región de la Patagonia, de donde es oriunda la familia Kirchner, los elementos explicados se tornan aún más relevantes por cuanto persisten las prácticas usuales de *lawfare*.

En este mismo escenario, se identifica que años después a la presun-

ta comisión de los hechos se reviven o inician causas judiciales encabezadas por jueces y fiscales que fueron nombrados o se consideran aliados de la «oposición». Así, el poder judicial coadyuva al uso del derecho penal de manera ilegítima, rompiendo con los principios constitucionales y los elementos mínimos del debido proceso.

El *lawfare*, como se puede apreciar claramente en la evolución del caso delas múltiples causas contra Cristina Fenrández, no es una cuestión menor para la supervivencia de las democracias y el sostenimiento del Estado de derecho, mucho menos ahora cuando se oyen voces que quisieran regresar a las épocas autoritarias de antes. La judicialización política en este como en otros casos ha establecido a los estrados judiciales como espacios mediáticos para dirimir controversias y competencias que conforme a derecho se daban en los escenarios democráticos.

Más allá de los cuatro factores propios del *lawfare* ya explicados, en el caso de Cristina Fernández, es evidente la suspensión de los principios de garantía de un Estado de Derecho y la clara instrumentalización de la justicia para fines políticos. Preocupa la inevitable existencia de un Estado de excepción a través de un sistema de justicia criminal y la persecución judicial con apariencia de legalidad constitucional, lo que ahora se traduce en un proceso penal de excepción y una persecución política y económica en donde las violaciones a los derechos fundamentales, principios constitucionales y manipulación del sistema de justicia se convierten en referentes de la politización de la justicia.

Mientras los líderes políticos son cuestionados y estigmatizados por éstos, nuevos factores de poder muchos de ellos siguen concentrados en el clientelismo, ese relacionamiento mezquino y corruptor entre los partidos y los poderes ejecutivos propio de los sistemas presidencialistas anacrónicos y seudo monárquicos que hoy gobiernan América Latina.

Anexo I

Resumen del informe público (ARG 11/2019) del Dr. Diego García Sayán, Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la independencia de los magistrados y abogados, acerca del Poder Judicial argentino, 1 de noviembre de 2019[1]

1. Este resumen ha sido revisado y autorizado por el Dr. García Sayán en febrero de 2023. El texto completo figura en: https://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/48312-informe-del-relator-naciones-unidas-expresando-su-preocupacion-independencia-del

En octubre de 2015, el Partido Propuesta Republicana (PRO), liderado por Mauricio Macri, derrotó en elecciones presidenciales al candidato del kirchnerismo, Daniel Scioli. La gestión del PRO se caracterizó por la implementación de políticas neoliberales, promoviendo un recorte del gasto público que se complementó con la instrumentalización del aparato judicial con fines políticos. Se aceleró la judicialización de funcionarios/as vinculadas al anterior gobierno de Cristina Fernández de Kirchner.

Este proceso adquirió visibilidad y despertó preocupación en instituciones internacionales vinculadas al ámbito judicial y los Derechos Humanos. El 1 de noviembre de 2019, Diego García Sayán, Relator Especial ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la independencia de los magistrados y abogados, elevó un informe a la Secretaría General, sobre la situación del Poder Judicial en Argentina transmitiendo la información recibida por el Relator.

Es sobre la base de la información recibida que el Relator Especial envía la comunicación al gobierno a la espera de una respuesta. La comunicación de fecha 1 de noviembre de 2019, de acuerdo con las reglas de Naciones Unidas fue hecha pública por la organización 60 días después de entregada al gobierno. De la misma se coligen algunas consideraciones y reflexiones que a continuación se sintetizan. Las negritas no son del original. Las respuestas del Estado argentino fueron remitidas el 6 de enero de 2020 y fue hecha pública de inmediato[138].

La comunicación del Relator comienza solicitando «la atención urgente del Gobierno de Su Excelencia (sobre) la información que he recibido respecto a **la presunta existencia de un Plan sistemático y estructural de amedrentamiento del Poder Judicial de la República de Argentina**, que se refleja en los casos que se resumen a continuación. De acuerdo a dichas alegaciones **dicho supuesto plan se estaría ejecutando por parte del Poder Ejecutivo por medio de una serie de actos concatenados, vinculados los unos a los otros estrechamente.** Los alegados **actos de intimidación y presión** a los diversos órganos que componen el sistema judicial argentino, tales como el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura habrían **socava-**

do su independencia obstaculizando la posibilidad de una actuación imparcial en decisiones que afectan a los intereses del Poder Ejecutivo; así como **disciplinando a los magistrados que hubieran dictado resoluciones contrarias a la voluntad del Ejecutivo».**

Luego de exponer en detalle los casos más representativos, concluye advirtiendo sobre la compleja y grave situación de la justicia en Argentina:

«Los supuestos hechos (recogidos en la investigación realizada por el Relator) incluirían presuntos actos de amenaza, intimidación y presión a magistrados y magistradas, fiscales y abogados y abogadas, incluyendo: la manipulación del Consejo de la Magistratura; la selección, designación, traslado y subrogación de jueces y juezas sin tener en cuenta las garantías establecidas en los estándares internacionales; la intimidación contra la Procuradora General y fiscales; los ataques contra jueces y juezas y fiscales cuyas actuaciones no responderían a los intereses del poder ejecutivo; campañas mediáticas contra jueces y juezas, fiscales y abogados y abogadas; y los procesos de sustitución, suspensión y destitución de jueces y juezas sin respetar los requisitos establecidos en los estándares internacionales, entre otras actuaciones».

A continuación, se enuncian algunos de los ejemplos apuntados por García Sayán, que ilustran la dinámica de «reorganización» del Poder Judicial durante el gobierno del PRO, promoviendo y profundizando la instrumentalización política del Poder Judicial, con características y prácticas que han trascendido su administración y persisten hasta la actualidad.

Manipulación del Consejo de la Magistratura y designaciones ilegales

- La coalición gobernante (el PRO y partidos aliados) obtuvo una mayoría política en el Consejo de la Magistratura, designando como miembro del Consejo al Diputado Pablo Gabriel Tonelli, en febrero del 2016. El informe advierte que el Poder Ejecutivo

habría operado a través de la Comisión de Disciplina y Acusación de dicho Consejo para perseguir a los magistrados que dictaron resoluciones contra sus intereses. También señala que la Comisión de Selección de Magistrados fue utilizada para seleccionar determinados magistrados, paralizando los concursos que habían sido ganados por postulantes no afines al gobierno y trasladando magistrados cercanos al partido gobernante, sin respetar los requisitos establecidos en la legislación, tales como la competencia material y la jurisdicción territorial. Estos magistrados fueron colocados en puestos clave sin cumplir los trámites establecidos, posibilitando, presuntamente, el control por parte del gobierno.

- En términos generales, de injerencia del Poder Ejecutivo en la justicia, destaca la designación de dos jueces en la Corte Suprema de Justicia de la Nación por decreto. El 14 de diciembre de 2015, el Poder Ejecutivo resolvió por Decreto N° 83/2015 la designación de los jueces Carlos Fernando Rosenkrantz y Horacio Daneil Rosatti en la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina. El informe destaca que, de acuerdo a la información recibida, ese nombramiento fue realizado sin respetar los requisitos del proceso de selección y nombramiento de jueces de la Corte Suprema establecido en la legislación (entre otros por lo dispuesto por el Decreto N° 222/2003).

- A lo mencionado sobre la designación «por decreto» de miembros de la Corte Suprema, se suma la designación ilegal del Juez Mahiques en la Cámara Federal de Casación Penal. El Dr. Carlos Mahiques se desempeñó como ministro de Justicia de la Provincia de Buenos Aires entre diciembre de 2015 y mayo de 2016, fecha en la que presentó su renuncia para volver a su cargo en el Poder Judicial Nacional. El 27 de abril del 2017, solicitó al Consejo de la Magistratura Nacional ser designado en la Cámara Federal de Casación Penal —máximo órgano judicial penal— en razón de la vacante surgida después de la jubilación de uno de los miembros de dicha Cámara. Este cambio suponía un traslado no equivalente —ni en competencia material, ni territorial—,

y no reunía los requisitos necesarios, tales como el concurso de antecedentes y oposición, la entrevista, la selección por el Poder Ejecutivo y la aprobación por el Senado de la Nación. Sin embargo, el Consejo de la Magistratura aprobó el traslado del Dr. Mahiques a la Cámara Federal de Casación Penal; la Cámara mostró su desacuerdo. Sin embargo, el Poder Ejecutivo, con el refrendo del ministro de Justicia mediante el Decreto 328/2017, resolvió el traslado definitivo solicitado por el juez Mahiques. Además de la vulneración del debido proceso de selección, el informe destaca posibles vínculos de Mahiques con Mauricio Macri.

- Otro caso, fue la designación ilegal del Juez Leopoldo Bruglia en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Bruglia se desempeñó como Juez de Cámara de los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la Capital Federal desde 1993 hasta 2017. En noviembre de ese año, mediante Resolución Nº 643/2016 del Consejo de la Magistratura se le otorgó una subrogancia en la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Lo importante es que esta subrogancia se realizó omitiendo los procedimientos legales y constitucionales, y tuvo lugar después de la suspensión del Juez Eduardo Freiler, magistrado de la Cámara de Apelaciones. Freiler había procesado al presidente Mauricio Macri en el marco de escuchas ilegales realizadas a opositores políticos, cuando era Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- Estas designaciones por fuera del debido proceso operaron en paralelo a la persecución contra funcionarias y funcionarios del ámbito judicial del anterior gobierno. Un ejemplo fue el ataque contra la Procuradora General de la Nación, Dra. Alejandra Magdalena Gils Carbó, nombrada en 2012 como Procuradora General de la Nación a través del decreto Nº 1481/2012. Tanto el Poder Ejecutivo como otros actores de la administración de Mauricio Macri, solicitaron repetidas veces su renuncia e intentaron su destitución utilizando diversas estrategias para lograr su objetivo: presiones para que dejara el cargo; amenaza de vulnerar la estabilidad del Ministerio Público Fiscal; declaraciones sobre la

intención de llevar a cabo reformas institucionales por Decreto de necesidad y urgencia; intentos de reformar la Ley Orgánica del Ministerio Publico Fiscal; e inicio de acciones judiciales por parte de las ONG afines al gobierno nacional. La Procuradora General de la Nación renunció al cargo en de noviembre de 2017.

- Sin dudas, una de las persecuciones más evidentes se desencadenó contra el Juez Federal de Dolores Dr. Alejo Ramos Padilla. El Juez de Instrucción Federal de Dolores, el Dr. Alejo Ramos Padilla tiene a su cargo una causa judicial (Causa Nº FMP 88/2019, caratulada «D'Alessio, Marcelo Sebastián s/ asociación ilícita y otro») en la que se investiga una presunta red de espionaje ilegal y extorsión, con posibles conexiones con funcionarios públicos —fiscales, jueces federales y provinciales, y funcionarios del poder ejecutivo— y periodistas. El Poder Ejecutivo y miembros del PRO impulsaron una campaña de desprestigio y persecución contra el juez Ramos Padilla. Así el Dr. Ramos Padilla fue acusado de ser un juez «militante» y «kirchnerista». El 17 de marzo, el presidente Macri declaró en un programa de televisión que Ramos Padilla «no es un juez que actúe con ecuanimidad», que «no es la primera vez, Ramos Padilla ya ha hecho varias así», y que esperaba «que el Consejo [de la Magistratura] evalúe con todas las pruebas si hay que destituirlo». La solicitud de juicio político contra el Juez Ramos Padilla habría supuesto un intento de influir y obstaculizar una causa judicial de relevancia, dado que no habría ningún argumento para justificar un «mal desempeño», «negligencia grave», «manifiesta arbitrariedad» o «incumplimientos reiterados de la Constitución» que diera lugar a la destitución, tal y como lo requiere la legislación argentina.

- A la gravedad de lo enumerado sobre designaciones ilegales, difamación y persecución de funcionarias/os del ámbito judicial que contradecían los intereses del Poder Ejecutivo nacional, se sumó la situación de injerencia en el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. En diciembre de 2016, fue nombrado Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires el Dr. Julio Marcelo Conte Grand, cercano tanto

a la Gobernadora de la provincia de Buenos Aires, María Eugenia Vidal, como a Mauricio Macri. Justamente en la Provincia de Buenos Aires, Dr. Luis Federico Arias, titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Nº 1 de la Ciudad de La Plata, dependiente de la Suprema Corte de la Provincia, fue víctima de un proceso de enjuiciamiento político y destituido, juzgado por un tribunal conformado por legisladores afines al Poder Ejecutivo Provincial. Del mismo modo, el Dr. Carlos Rozansky, titular del Tribunal Oral Federal en lo Criminal Nº 1 de La Plata (provincia de Buenos Aires), fue víctima de una campaña mediático-política de desprestigio, la cual incluyó denuncias en el Consejo de la Magistratura, y ataques de abogados defensores de violadores de derechos humanos, lo que desencadenó su renuncia. Dicha renuncia fue aceptada en noviembre de 2016. Un dato clave, es que el magistrado Rozansky fue el primer magistrado que tipificó jurídicamente como genocidio lo acaecido en la República Argentina entre los años 1976 y 1983.

Impacto de la injerencia y la falta de independencia judicial en el ámbito económico

- Otro ámbito en el que se experimentó una persecución de los funcionarios de turno, fue el vinculado a jueces y abogados del Fuero Laboral. El Poder Ejecutivo y miembros de su coalición política realizaron un ataque sistemático contra magistrados jueces del fuero laboral que dictaron sentencias contrarias a los intereses gubernamentales, así como contra los abogados del fuero laboral. Estos ataques se llevaron a cabo en sintonía con los principales medios de comunicación, quienes también tendrían intereses en otras áreas de la economía y que identificaban a estos abogados y jueces como un obstáculo para sus intereses. A inicios de 2017 el Ministerio de Trabajo presentó ante el consejo de la Magistratura un pedido de juicio político contra los jueces Enrique Arias Gibert y Graciela Marino que habían avalado la negociación colectiva del gremio de empleados bancarios; y habían exigido al Ejecutivo que se abstuviera de interferir en dicha negociación. El Ministerio solicitó la desti-

tución de los jueces aduciendo un «mal desempeño, falta de idoneidad, negligencia grave, arbitrariedad, falta de imparcialidad e incumplimiento de la Constitución Nacional». La denuncia fue desestimada hacia fines del 2017.

- Por otra parte, en diciembre de 2015, el Poder Ejecutivo Nacional disolvió por decreto, la autoridad de aplicación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (DNU 267/15379), lo que conllevó el despido de una gran cantidad de trabajadores, en razón a su adscripción política, según denunciaron los mismos. Además, a mediados de 2017, el presidente Macri expresó públicamente y difamo a jueces del fuero laboral: «la mafia de la industria del juicio que le ha hecho un daño gigantesco a la Argentina»; así como que «el daño de los últimos meses, año y medio, diez mil millones de pesos de honorarios que se han distribuido a través de este mecanismo. Cada vez que uno de esos malos abogados, ligados a malos jueces laborales como Arias Gibert y Marino logran una sentencia, se condena a una pyme a cerrar».

- También en el contexto de ajuste económico promovido desde el gobierno, se generó una importante polémica sobre las tarifas de Servicios Públicos. Los magistrados que cuestionaron la constitucionalidad del aumento de las tarifas de servicios públicos esenciales dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional en 2016 fueron víctimas de ataques, intimidaciones públicas y pedidos de enjuiciamiento. Por ejemplo, a mediados de 2016, la Dra. Forns en el marco de un proceso en el que se impugnaron las resoluciones que habilitaban los aumentos tarifarios, dictó una medida cautelar por la que suspendía los aumentos en la tarifa de la energía eléctrica en el país. A partir de ese momento, la magistrada comenzó a sufrir diversas intimidaciones públicas, incluyendo de funcionarios del poder ejecutivo, tanto a través de la prensa como a través de *twitter*; identificándola como militante del partido político opositor, y acusándola de falta de independencia, imparcialidad y conocimiento jurídico. A finales de 2016, el Consejo de la Magistratura recibió una solicitud de

enjuiciamiento a la Dra. Forns, por parte de un dirigente político, alegando mal desempeño de funciones, ignorancia y falta de equilibrio emocional. El Consejo de la Magistratura tuvo la denuncia abierta durante más de un año, a pesar de que la misma se basaba en el contenido de una resolución judicial (la causa se archivó al año siguiente).

Manipulación de causas vinculadas a las empresas de la familia Macri: la Causa Correo Argentino

- Otra controversia giró en torno a la manipulación de fiscales en la causa «Correo Argentino S.A. S/ Concurso Preventivo». Según la alegación recibida, en 1997 el Grupo Macri adquirió la concesión de la empresa «Correo Argentino S.A.» a través del Grupo SOCMA donde el presidente Macri ostentaba el cargo de gerente general. En el año 2001 la empresa entró en concurso de acreedores y en 2003 el Estado rescindió el contrato de concesión. La deuda del Grupo con el Estado, en concepto de canon, ascendía a casi 300 millones de pesos, que conforme la ley de convertibilidad, vigente a la fecha, equivalía a 300 millones de dólares estadounidenses.

- En el año 2016, se logró en el marco de una causa judicial en el Juzgado Nacional de lo Comercial Nº 9 de la Capital Federal, un acuerdo de pago entre el Estado Nacional y el Grupo. El grupo económico ofertó y el Estado aceptó en pagar 300 millones de pesos —no dólares estadounidenses—, lo que no tenía en cuenta la devaluación de la moneda argentina, ni los intereses por mora; además el pago se aplazaba en cuotas hasta el año 2033. Para homologar el acuerdo era necesario la aprobación del Ministerio Público Fiscal. La fiscal, Dra. Gabriela Boquín, consideró «abusiva» la oferta del grupo empresarial. Se opuso a su homologación, y generó la caída del acuerdo, que entendía era perjudicial para el Estado argentino. El dictamen fiscal de Cámara establecía que se debía actualizar el monto de la deuda, lo que la incrementaba a una cifra cercana a los 4.700 millones de dólares estadounidenses.

- En abril del 2018, el fiscal Dr. Zoni –quien se encontraba investigando los libros contables de las sociedades del Grupo para determinar si se desviaron fondos de Correo Argentino S.A. a otras compañías del holding del Grupo durante el concurso de acreedores– fue desplazado de su cargo, reemplazado por Eduardo Casal. Dicho traslado fue consecuencia de su obrar independiente, y del procesamiento del presidente Macri. El fiscal designado para sustituir al fiscal Zoni interinamente, fue el Dr. Gerardo Pollicita, quien habría trabajado para el presidente Macri, cuando éste ostentaba el cargo de presidente del Club Boca Juniors.

- El consejero de la Magistratura y diputado nacional por la coalición oficialista de «Cambiemos» Pablo Tonelli, en declaraciones radiales criticó las aptitudes de la fiscal Gabriela Boquín, acompañado por las declaraciones de la Senadora Nacional y jefa del partido gobernante, Laura Rodríguez Machado, también desacreditando a la fiscal Boquín.

Anexo II

Voces expertas sobre la persecución a CFK y declaraciones de líderes a nivel internacional y nacional sobre Causa Vialidad

La Causa Vialidad: análisis de voces expertas en la prensa y el repudio a la condena contra CFK a nivel regional, internacional y local

La Causa Vialidad ha trascendido lo meramente local por lo escandaloso de su desarrollo y resolución. Juristas y personalidades de diferentes ideologías y espectro político, se han manifestado públicamente criticando con contundencia a los jueces y fiscales vinculados a este proceso, destacando la falta de imparcialidad y el cuestionamiento y deterioro que ello supone para la credibilidad de una justicia independiente. Las múltiples voces destacan y subrayan que en ningún caso la relevancia política puede ser el elemento nuclear para condenar a una persona; por el contrario, el procedimiento debe ser prístino en todas sus fases, a diferencia de lo sucedido con la Causa Vialidad, plagada de inconsistencias y omisiones al debido proceso judicial.

Voces expertas sobre la Causa Vialidad a nivel local e internacional

Una de las intervenciones más claras fue la de Daniel Erbetta, jurista con origen en la Unión Cívica Radical (UCR), partido opositor al gobierno de turno. Erbetta es ministro de la Corte Suprema de la provincia de Santa Fe y profesor titular de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y ex decano de esta. Consideró que el cuestionado proceso complica demasiado al Poder Judicial. Criticó duramente que se haya comparado este juicio con el juicio a las juntas militares. «Cuanto menos constituye una falta de respeto... una afrenta al propio sistema democrático y al propio expresidente Alfonsín» y agregó «es vergonzante y no puede ser admitido ni aceptado por ningún integrante de ningún poder del Estado y mucho menos por ningún integrante de ningún partido político democrático, porque es una forma de minar la democracia». Luego de la sentencia de diciembre de 2022, Erbetta se pronunció nuevamente afirmando «no puedo imaginar que haya tanta torpeza de parte del órgano acusador»[139].

Entre las voces con mayor presencia en la opinión pública en lo re-

ferido a lawfare, se encuentra la del jurista E. Raúl Zaffaroni. Haciendo referencia a la Causa Vialidad, recuperó la equiparación realizada por CFK de la sentencia y los tribunales como «pelotón de fusilamiento», pues señala Zaffaroni que, en un pelotón de fusilamiento, todos los integrantes tienen armas de fuego y nadie sabe quién disparó la bala mortal. También advirtió que la Causa Vialidad puede ser descrita con la metáfora «debajo de la toga está el hacha del verdugo», con la preocupación de que en Argentina se está «tocando fondo» en materia de Justicia, por responsabilidad de un pequeño grupo de jueces, ubicado en posiciones estratégicas[140]. En una nota posterior, titulada «El Pueblo ante la ausencia de Derecho»[141] (en el contexto de la Causa Vialidad), Zaffaroni plantea que, como efecto de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los argentinos viven en ausencia de derecho; y lo que queda cuando desaparece el derecho, son meros ejercicios de poderes en un espacio vacío de derecho no antijurídico sino «ajurídico». En este escenario, el jurista vislumbra una solución política cuyo protagonista es por esencia el soberano, es decir, el pueblo.

A nivel internacional, las declaraciones y afirmaciones más contundentes con respecto a las inconsistencias y persecución implicadas en la Causa Vialidad, fueron expresadas por el ex juez Baltasar Garzón, quien respaldó a Cristina Kirchner y denunció *lawfare* en la causa Vialidad[142]. El jurista español consideró «jurídicamente inadmisible» el proceso contra la vicepresidenta. Sostuvo que «es evidente que el objetivo es político» y denunció un «ajusticiamiento político»[143] de parte de los jueces argentinos en una «Carta abierta a los jueces del caso Vialidad»[144].

Otra reconocida personalidad del ámbito internacional, en particular, del ámbito académico, es Boaventura de Sousa Santos, quien realizó algunas reflexiones sobre la extrema derecha y el atentado a Cristina Fernández de Kirchner, manifestando su preocupación por la presencia de la ultraderecha y el rol que tienen los movimientos populares en defensa de la democracia[145].

Apoyo a CFK y repudio a la condena de Causa Vialidad a nivel regional, internacional y local

En América Latina y el Caribe, las voces más destacadas fueron:

Evo Morales: criticó el *lawfare* de la derecha interna y externa y apoyó a Cristina Fernández: «Conocemos como dirigentes lo que significa ser perseguidos jurídicamente por derechistas que buscan eliminarnos políticamente. Nuestra defensa siempre será con la conciencia del pueblo, la verdad y la honestidad» (20/08/2022)[146].

Grupo de Puebla: a través de fiscales y jueces la derecha busca proscribirla sin permitirle defenderse. El *lawfare* vuelve a operar en América Latina, a costa de nuestras democracias (23/08/2022)[147].

Marco Enriquez Ominami: «el *lawfare* vuelve a atacar en Latinoamérica, ahora en Argentina. La misma trama, buscan impedir que Cristina Kirchner se presente en las próximas elecciones. Usan la justicia para sacar de carrera a sus adversarios sin un debido proceso» (23/08/2022). [148]

Ernesto Samper: «A Cristina Kirchner le están montado un caso de *lawfare*, muy parecido al de Lula da Silva (...) Movieron con extraña rapidez un proceso judicial que no la vincula, pasando por encima del debido proceso y que busca impedirle presentarse en las próximas elecciones: toda una farsa» (23/08/2022). [149]

Dilma Rousseff: «Cristina Fernández es víctima de persecución política, judicial y mediática, un accionar comandado por la extrema derecha del continente para prohibir a los líderes que vivan en el corazón del pueblo» (23/08/2022)[150].

MORENA, México: «Desde México expresamos nuestra solidaridad con CFK ante los ataques en su contra. Ya no es el tiempo de Macri y sus amigos. Hoy toda América Latina alzará su voz para defender la democracia. Cristina no está sola, un continente entero la acompaña» (23/08/2022)[151].

Petro, AMLO y Arce firman carta de apoyo a Cristina Kirchner ante pedido de prisión. Los presidentes de Colombia, México y Bolivia expresaron su apoyo a la vicepresidenta de la Argentina, tras la condena que solicitó en su contra el fiscal Diego Luciani (24/08/2022)[152].

AMLO se solidarizó con Cristina Kirchner tras ser condenada a 6 años de prisión: «Venganza política». El presidente mexicano aseguró la condena en contra de vicepresidenta de Argentina es una medida antidemocrática (06/12/2022)[153].

Luis I. Lula da Silva apoyó a Cristina tras el fallo en la causa Vialidad: «el *lawfare* puede dañar la democracia (...) Mi solidaridad con la vicepresidenta de la Argentina, Cristina Fernández de Kirchner. Vi su declaración de que es víctima del *lawfare*, y en Brasil sabemos bien cuánto daño puede causar esta práctica a la democracia» (07/12/2022)[154].

Nicolás Maduro, presidente de Venezuela apoyó a CFK «la verdad se impondrá. Desde Venezuela expresamos nuestro firme rechazo a la permanente persecución mediática y política a la que han sometido a la vicepresidenta Cristina Kirchner. Más temprano que tarde la verdad se impondrá y la voz del pueblo argentino será respetada. #TodosConCristina» (07/12/2022)[155].

Xiomara Castro, presidenta de Honduras: «Nuestra solidaridad y apoyo con la compañera Cristina Fernández de Kirchner quien enfrenta ahora el ataque del *lawfare* después de sobrevivir un atentado fallido en su contra. La verdad prevalecerá y la voluntad del pueblo argentino que te respalda» (07/12/2022)[156].

Luis Arce, presidente de Bolivia: «Una guerrera como Cristina no proscribe». Luis Arce apoyó a la vicepresidenta argentina tras la condena en la causa Vialidad y la vinculó con «otro lamentable intento para acabar con líderes y gobiernos de izquierda de América Latina y el Caribe» (15/12/2022)[157].

Díaz Canel, presidente de Cuba: Reiteramos nuestro rechazo a los

procesos judiciales políticamente motivados y reafirmamos todo nuestro apoyo y solidaridad a CFK frente al acoso judicial y mediático en su contra» (07/06/2022)[158].

Gabriela Rivadeneira: «Los partidos judicial y mediático conjugan desde el odio para sentencias espurias. Nuestra respuesta: firmeza, lealtad y coherencia con nuestros pueblos. ¡Ni cárcel ni exilio por defender a las grandes mayorías!» (07/06/2022)[159].

Apoyo de líderes a nivel internacional

Internacional Progresista: **Noam Chomsky** (Estados Unidos), **Yanis Varoufakis** (Grecia), **Cornel West** (Estados Unidos), **Aruna Roy** (India), **Baltasar Garzón** (España), **Leïla Chaibi** (Francia), **Ertuğrul Kürkçü** (Turquía), **Vijay Prashad** (India), **Ahdaf Soueif** (Egipto), **Renata Ávila** (Guatemala), **Nikhil Dey** (India), **Yara Hawari** (Palestina), **Srečko Horvat** (Croacia), **Scott Ludlam** (Australia), **Nick Estes** (Estados Unidos), **Niki Ashton MP** (Canadá). «Expresamos nuestra solidaridad con Cristina Fernández de Kirchner ante la persecución judicial y mediática a la que está siendo sometida, con el claro objetivo de inhabilitarla políticamente —es la principal dirigente del movimiento peronista— de cara a las elecciones presidenciales de 2023 (...) La derecha antidemocrática de la región utiliza tácticas de guerra legal para acosar, perseguir e inhabilitar a los principales líderes y lideresas progresistas de los gobiernos nacionales y populares de América Latina». Advierten sobre «la connivencia de los medios de comunicación corporativos para atacar» a quienes «no sirven a los intereses de la clase dominante y del modelo neoliberal» (07/12/2022)[160].

Jean Luc Melenchon (Francia) apuntó contra el uso de la justicia «para el ajuste de cuentas político, un mal que continúa en todo el mundo» (23/08/2022)[161].

Ione Belarra (secretaria general Podemos, España) extendió su apoyo a la vicepresidenta y se comprometió en denunciar la constante «guerra judicial y mediática contra gobiernos progresistas porque pone en peligro la propia democracia. En España, Argentina o cual-

quier país democrático» (23/08/2022)[162].

Enrique Santiago: «Golpe de guerra jurídica contra los gobiernos progresistas de América Latina. La vicepresidenta argentina Cristina Fernández condenada a seis años de cárcel e inhabilitación perpetua en un proceso repleto de irregularidades y falta de pruebas (07/12/2022)».[163]

Iñigo Errejón: «Van contra Cristina porque persiguen las políticas de redistribución del ingreso, la igualación de oportunidades, el matrimonio igualitario, la decisión por la soberanía económica y el compromiso con los más humildes. Y con eso no van a poder» (07/12/2022)[164].

Pablo Iglesias: Partido Judicial contra la democracia. «Fuerza Cristina Fernández»(07/12/2022)[165].

Apoyo político a nivel nacional
Alberto Fernández, presidente de la Nación: «Ha sido condenada una persona inocente (...) cuando la política se mete en los tribunales, la justicia se escapa por la ventana» (7/12/2022)[166] «Descreería mucho de la justicia» (6/12/2022)

El Presidente se sumó a los cuestionamientos del fallo del TOF N° 2 y sostuvo que «cuando la política se mete en los tribunales, la justicia se escapa por la ventana».

Axel Kicillof, gobernador de Bs. As. y Juan Manzur, ex ministro de Gabinete, se pronunciaron en contra de la iniciativa del fiscal Diego Luciani de querer llevar a juicio a Cristina Kirchner por «asociación ilícita» (02/08/2022)[167].

Secretaría DD.HH. de la Nación Argentina. La persecución judicial contra la vicepresidenta Cristina Fernández es una muestra evidente de que el *lawfare* está más vivo que nunca en nuestro país (02/08/2022)[168].

Intendentes de Argentina. Causa Vialidad: más de 500 intendentes de todo el país respaldaron a Cristina Kirchner (21/08/2022)[169].

Martín Soria, ministro de Justicia y DD.HH.: «Para no utilizar la palabra "proscripción" recurren a la expresión "inhabilitación para ejercer cargos públicos"», sostuvo el funcionario en una entrevista (23/08/2022). Criticó el fallo contra Cristina Kirchner: «Es tan absurdo, tan insostenible (...) la mafia judicial convirtió ese odio en una sentencia ilegítima que lleva la firma del antiperonismo» (07/12/2022)[170].

Wado De Pedro: El ministro del Interior cuestionó a los jueces y fiscales del caso que tiene a la vicepresidenta como principal acusada y advirtió sobre un «deterioro del Poder Judicial» (02/12/2022)[171]. Luego de la sentencia, declaró: «Todo un pueblo te defiende, la verdad está de tu lado y la historia te respalda. Lo de hoy es un escándalo. Van contra Cristina Fernández por lo que hizo bien, por darle una vida mejor a millones de argentinos y argentinas. Siempre con Cristina #TodosConElla» (06/12/2022)[172].

Andrés Larroque, ministro bonaerense y secretario general de La Cámpora. En un comunicado conjunto, advirtieron sobre el uso del sistema judicial «como un mecanismo de estigmatización, de condicionamiento y disciplinamiento social» (05/12/2022)[173].

CGT (Confederación General de los Trabajadores) «La Confederación General del Trabajo rechaza el fallo donde se condena a la vicepresidenta Cristina Fernández de Kirchner por supuestos delitos contra la administración pública (...) vergonzoso veredicto, inconsistencias jurídicas donde no se ofrece evidencia de hecho para probar delito alguno sino meras opiniones de los jueces y fiscales de la causa» (06/12/2022)[174].

CTA (Central de Trabajadores de la Argentina) Hugo Yasky consideró que se trató de «una sentencia vergonzosa». «Es la estocada final del *lawfare* en la Argentina. El partido judicial ha dado otro paso en la persecución y proscripción de Cristina», lanzó, y destacó que

«la historia la absolverá y el pueblo, como siempre, la defenderá en la calle» (06/12/2022)[175].

Agustín Rossi, titular de la Agencia Federal de Inteligencia (AFI) expuso que «no hay dudas sobre la inocencia de Cristina» y planteó que «es víctima de una persecución política, judicial, mediática feroz, tal como las que recibieron en su momento Perón y Evita». «La sentencia no es más que un burdo intento de proscripción» (06/12/2022)[176].

Partido Justicialista (PJ): «El PJ expresa su más enérgico repudio a la persecución judicial y el intento de proscripción que viene sufriendo Cristina y que tuvo hoy un nuevo capítulo con el veredicto por la Causa Vialidad (...) Porque los peronistas no abandonamos a quien se la juega por su pueblo: todas y todos con Cristina» (06/12/2022)[177].

Jorge Taiana, ministro de Defensa: «Como dijo hace tiempo Cristina Fernández, la condena ya estaba escrita. Los peronistas ya conocimos la proscripción y la derrotaremos una vez más»(06/12/2022)[178].

Liga de Gobernadores (de Argentina) «Es un hecho que atenta contra la democracia». Mandatarios provinciales difundieron el texto en el que denunciaron que se pretende condenar e inhabilitar políticamente a la vicepresidenta «en un proceso atravesado por innumerables irregularidades y violaciones a principios y garantías constitucionales fundamentales» (07/12/2022)[179].

Apoyo organismos Derechos Humanos de Argentina
«Expresamos nuestra solidaridad con Cristina, víctima hoy también de la persecución de un Poder Judicial que lejos de equilibrar la balanza profundiza las desigualdades con fallos que legitiman las políticas neoliberales y dejan a nuestro pueblo a merced de los intereses de los poderosos» (4/8/2022)[180]. Firman:

- **Familiares de desaparecidos y detenidos por razones políticas;**
- **H.I.J.O.S. Capital;**
- **Asamblea Permanente por los Derechos Humanos La Matanza;**

- **Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos;**
- **Liga Argentina por los Derechos Humanos; Comisión Memoria, Verdad y Justicia Zona Norte;**
- **Fundación Memoria Histórica y Social Argentina;**
- **Asociación Buena Memoria.**

Madres y Abuelas Plaza de Mayo: «No vamos a permitir que la condenen. La justicia que tenemos hay que cambiarla. Hay gente que está enquistada en algo del mal. Está probado», aseguró, y agregó que «los que no quieren que tengamos un mejor país son los que provocan esta situación con una mujer que gobernó tantos años con tanto mérito» (29/08/2022)[181].

Movimiento Evita: Condena a CFK por Causa Vialidad: «este fallo constituye un nuevo ataque a la democracia y a la militancia política popular, ya que carece de toda legitimidad, fundamentación y respaldo probatorio, basándose solamente en el inconsistente relato de un fiscal y en una campaña mediática deliberada, con la única finalidad de imponer una condena política contra la vicepresidenta de la Nación y la dirigencia popular» (06/12/2022)[182].

CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales): «Este (Causa Vialidad) fue un juicio denunciado por haber involucrado violaciones al debido proceso e irregularidades. Una condena contra la vicepresidenta ahora, pocos meses antes de que comience la campaña electoral, no puede ser leída de otra manera que como el triunfo de quienes buscan condicionar el ejercicio de sus derechos políticos. Si esto sucede, empeorará la ya deteriorada palabra del poder judicial y sus funcionarios contribuirán a la degradación de la democracia en nuestro país» (5/12/2022)[183].

Apoyo de organismos de juristas

Asociación Argentina de Juristas: La AAJ repudió la persecución judicial con fines políticos hacia la vicepresidenta Cristina Fernández de Kirchner, en el contexto del juicio que se sigue por supuesto direccionamiento de la obra pública en Santa Cruz. Manifestaron profunda preocupación por la violación de las garantías en ese pro-

ceso. Cuestionaron también la inclusión de la figura de asociación ilícita en la causa y alertaron por los vínculos de amistad entre un juez y una de las partes en el proceso (26/08/2022)[184].

Apoyo de Científicos y Universidades Nacionales

Trabajadores del CONICET y de universidades nacionales: expresaron su apoyo incondicional a la vicepresidenta a través de un comunicado: «Más de 2000 científicos repudiaron la condena contra CFK en la Causa Vialidad. En el título del comunicado advierten sobre una nueva embestida de la corporación judicial contra CFK. Las científicas, los científicos, las universitarias y los universitarios aquí firmantes repudiamos el accionar persecutorio del poder judicial y mediático contra Cristina Fernández de Kirchner» (24/08/2022)[185].

Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires: denunció que existe una persecución contra CFK. Divulgó un documento en el que se enumeran presuntas «incongruencias» en la investigación de la Causa Vialidad y llamó a «manifestarse» para defender a la vicepresidenta (24/08/2022)[186].

Profesores de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: Publicaron Carta Abierta repudiando el fallo contra CFK por la Causa Vialidad. «Somos profesores de Derecho y tenemos conocimiento de cuáles son las reglas y leyes que se aplican a un proceso penal, y por lo tanto advertimos fácilmente cuando hay una violación grave al debido proceso» (24/08/2022)[187].

Notas periodísticas de relevancia sobre Causa Vialidad

Es de interés la nota del periodista Franco Mizrahi, donde expone que la Causa Validad es una crónica de una «sentencia anunciada y viciada contra CFK» [188], ya que, desde un ángulo político, decía el periodista, no cabía imaginar la absolución de la presidenta, cuando es evidente que la Causa Vialidad, viene operando como «farsa judicial», abierta a partir de una denuncia de dirigentes de Cambiemos en 2016 y repleta de inconsistencias. En otro artículo elaborado por el juez Juan Manuel Soria Acuña, se cuestionan los vínculos entre los jueces y fiscales que llevan adelante la causa, argumentando que «Un juez y

fiscal, amigos o con una relación fluida, donde uno ataca a la acusada y el otro la juzga, resultan lo más parecido que pueda imaginarse a una "comisión especial" para perseguir a un imputado. Las comisiones especiales están expresamente prohibidas por la Constitución»[189].

En esta línea, el periodista Raúl Kollmann mostraba que las inconsistencias de la Causa Vialidad y los intereses que la motivan (que trascienden lo judicial), podían sintetizarse en el hecho de que los fiscales, en instancias decisivas del juicio, tuvieron que recurrir a otros expedientes, pues declararon en contra hasta los propios testigos de la fiscalía. La casi totalidad de los argumentos planteados en el mes de agosto de 2022 provenían de otros expedientes que los jueces les autorizaron a usar el último día del juicio, o sea que no se discutieron nunca en las audiencias. Para ese momento, también se sabía ya que la realización de las obras en cuestión había sido votada, en todos los casos, por el Congreso Nacional, en las leyes de Presupuesto. Las licitaciones las hizo la provincia de Santa Cruz, que también adjudicó las obras y ejerció el control. Pierde sentido el argumento de negociaciones ocultas y la usualmente aludida «asociación ilícita» entre CFK y funcionarios de su gobierno[190].

Por su parte, Sebastián Lacunza, en nota replicada en medios españoles, confirmaba también que la Causa Vialidad, por sus características, constituye «un guion perfecto para un *lawfare*»: «más allá de los argumentos, entra en juego la turbiedad tóxica de Comodoro Py, sede de la Justicia Federal. El juez de Instrucción (que arbitra el proceso, pero no sentencia) de la causa Vialidad, Julián Ercolini, es uno de los dos del fuero federal que centralizaron las múltiples acusaciones contra Cristina, algunas de ellas muy polémicas, como la muerte del exfiscal Alberto Nisman, expediente oscuro anclado en su despacho. Sobre Ercolini ya había datos de connivencia espuria con el macrismo, pero el pasado fin de semana se acrecentaron luego de que se revelaran detalles de un viaje organizado por directivos del grupo Clarín a una estancia en la Patagonia en el que participaron cuatro jueces, dos exagentes de Inteligencia y dos funcionarios del alcalde de Buenos Aires y precandidato presidencial conservador Horacio Rodríguez Larreta»[191].

Notas

1. Ver: Dunlap, Ch., 2009, Lawfare: A Decisive Element of 21st-Century Conflicts?. Joint Force Quarterly, (54), 34-39; Dunlap, Ch., 2001, Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts. Working Paper, Boston: Harvard Kennedy School; Kittrie, O., 2016, Lawfare: Law as a Weapon of War, Oxford UP.

2. Un caso es el de Martín Irurzun, quien rechazó pedidos de Hábeas Corpus de personas detenidas durante el gobierno cívico-militar (1976-1983) y que, durante el gobierno de Mauricio Macri (2015-2020) postuló y operó a favor de detenciones y prisiones preventivas contra exfuncionarios kirchneristas, que por sus contactos, lazos o relaciones «creadas por el poder», pudieran entorpecer el avance de una causa (la denominada «doctrina Irurzun»). Hecho de gravedad, si se considera lo establecido por la Constitución, la prisión preventiva debería ser la excepción, y no la regla (ver capítulo Zaffaroni en este libro).

3. Ver informe completo en: https://drive.google.com/file/d/15h3YYAK84gXXYKCqdt2Bgger5LKdVrhc/view

4. Todos estos aspectos son destacados en el mencionado informe del Comité del Mecanismo de Seguimiento de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (MESECVI), de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

5. También se cesantearon a magistrados/as y funcionarios/as, pero de modo aislado.

6. Ver, Poder judicial y democracia: un debate urgente, de Gómez Alcorta, E. y González Carvajal, L., 2018, en Sosa, N., Cardelli, M.. y San Cristóbal, A. *Emergentes. Repensar el Estado, las subjetividades y la acción policía*, Bs. As., Ciccus.

7. Pongo en cuestión el modo en que se ha identificado el pro-

ceso de persecución judicial –«lawfare»–, en cuanto la utilización de la palabra guerra a ciertas prácticas o modo de intervención político-judicial me resulta incorrecta. Por otro lado, lo que carece, justamente, esa intervención es de *derecho*.

8. No desconocemos los distintos golpes de Estado que, en sus diferentes modalidades, ha habido en estos cuarenta años; sin embargo, podemos afirmar que la regla política en la región fue primero la recuperación y luego la consolidación de las democracias.

9. Maisonnave, M. y Romano, S., 2022, «¿Quiénes son los que denuncian a Cristina Fernández de Kirchner?» CELAG https://www.celag.org/quienes-son-los-que-denuncian-a-cristina-fernandez-de-kirchner/

10. Schmitt, C., 2002, *Concepto de lo político*, Bs AS, Editorial Struhart & Cía., p. 31.

11. A la fecha no se conocen los fundamentos de la sentencia, debido a que el código procesal penal autoriza al Tribunal a poder diferir su lectura hasta 40 días después de finalizado el debate y leído el veredicto.

12. Ziffer, P., «Lineamientos básicos del delito de Asociación Ilícita»; LL.24/12/2019

13. Art. 210 del Código Penal.

14. Ver, Gómez Alcorta, E., 2022, «Crónica de una proscripción anunciada, de Eli Gómez Alcorta» Revista Jacobin. https://jacobinlat.com/2022/12/07/cronica-de-una-proscripcion-anunciada/

15. Se trata de una estancia de 12.000 hectáreas comprada por el empresario inglés Joe Lewis, operación sobre la que recaen una larga serie de irregularidades por la violación a la normativa que prohíbe la extranjerización de tierras cercanas a las fronteras.

16. Schmitt, C., 2002, Ob. Cit. p. 47

17. Extracto de Romano, S. y Proner, C., 2022, «Cristina Fernández de Kirchner-Caso Vialidad-violación del Estado de Derecho-Lawfare». Documento de trabajo Observatorio Lawfare (CELAG) y CLAJUD-Grupo de Puebla, septiembre

18. Zaffaroni, R., 2018, "El *lawfare*". Conversatorio en la Fundación Metropolitana 27 de julio, Quito.

19. Fernández de Kirchner, C., 6 diciembre 2022, «Las veinte mentiras de la causa vialidad». Página 12, https://www.pagina12.com.ar/502683-una-por-una-las-20-mentiras-sobre-la-causa-vialidad-que-deta

20.DW, 2 septiembre 2022, «Atentado a Cristina Kirchner: crispación y discursos de odio» https://www.dw.com/es/atentado-a-cristina-kirchner-crispación-y-discursos-de-odio/a-63007740, consultado el 27 de febrero de 2023, 19:28 horas

21. Jáuregui, C., 2022, «Presentación del Libro Rebelión Crónicas de un delito inexistente», 7 de diciembre, Universidad de Cuenca.

22. Zaffaroni, R., 29 noviembre 2022, «La democracia está en coma», Página 12. https://www.pagina12.com.ar/502694-raul-zaffaroni-la-democracia-esta-en-coma

23. Romano, S. y Proner, C., 2022, «Cristina Fernández de Kirchner-Caso Vialidad-violación del Estado de Derecho-*Lawfare*». Documento de trabajo Observatorio Lawfare (CELAG) y CLAJUD-Grupo de Puebla, septiembre.

24. Ibid.

25. Ferreyra, R., 11 diciembre 2022, «Causa Vialidad: condena sin razón y el destino oscuro de la arbitrariedad judicial» Página 12, https://www.telam.com.ar/notas/202212/613779-causa-vialidad-condena-arbitrariedad-judicial-opinion.html

26. Ibid.

27. Romano, S. y Proner, C. 2022, Op. Cit.

28. Martí, J. L., 2020, «Lawfare y Democracia. El derecho como arma de guerra», Revista IDEES, N. 50. https://revistaidees.cat/es/lawfare-y-democracia-el-derecho-como-arma-de-guerra/

29. Luna, B.; Oliva, N. y Serrano Mancilla, A., 2022, «Cristina Fernández de Kirchner en los medios de Argentina». CELAG https://www.celag.org/cristina-fernandez-de-kirchner-en-los-medios-de-argentina/

30. Bovero, M., 2014, «¿Crepúsculo de la Democracia?». En Bovero M. y Pazé, V. *La democracia en Nueve Lecciones*. Madrid: Editorial Trotta.

31. Canfora, L. y Zagrebelsky, G., 2020, *La máscara democrática de la oligarquía.* Madrid: Editorial Trotta, p. 15

32. Ferrajoli, L. y Ibáñez, P., 2014, *La Democracia a través de los derechos el constitucionalismo garantista como Modelo Teórico y como proyecto político.* Madrid: Editorial Trotta, p. 40.

33. Ver: https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=-youtube+no+sere+candidata+a+nada&ie=UTF-8&oe=UTF-8#fpstate=ive&vld=cid:2c22e3be,vid:Ee1XLAvmmaM

34. Romano, S. (comp.), 2019, *Lawfare: Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina.* Madrid: CELAG, Mármol-Izquierdo Editores; Ramina, L. (org.), 2022, *Lawfare e América Latina. A guerra jurídica no contexto da guerra híbrida, Femenagem a Carol Proner*, Vol. I, II y III. Ithala; Zaffaroni, R., Caamaño, C. y Vegh Weis, V., 2020, *¡Bienvenidos al Lawfare! Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal.* Bs. As.: Capital Intelectual; Proner, C., Cittadino, G., Ricobom, G. y Dornelles, J. (comp.), 2018, *Comentarios a una sentencia anunciada. El proceso de Lula.* Bs. As.: CLACSO; Estepa, C. y Maisonnave, M., 2020, «Poder judicial, medios y política: lawfare en Argentina». Nullius 1(2), 70-89. https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v1i2.2685

35. Vollenweider, C. y Romano, S., marzo 2017, «*Lawfare*: la judiciali-

zación de la política en América Latina». CELAG https://www.celag.org/wpcontent/uploads/2017/03/LawfareT.pdf; Maisonnave, M., 2022, «El rol de la CSJN en tiempos de *lawfare*. ¿Qué Corte Suprema necesita Argentina para contrarrestar el lawfare y afianzar los derechos humanos?». En *El lawfare en América Latina y su impacto en la vigencia de los derechos humanos.* Libro de Actas de las I Jornadas Internacionales «Desafíos en el campo de los derechos humanos», SAIJ Infojus.

36. Médici A. y Vallefín, J. C., 2021, «Posverdad jurídica, lawfare y nuevas dimensiones del derecho a la verdad». *Nullius,* Vol. 2 Nro. 2. https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v2i2.4076

37. Prego, F., 2023, «Las"nuevas" derechas en América Latina y el Poder Judicial: guerras jurídicas y estado de excepción en el siglo XXI». *Estudios* - Revista del Centro de Estudios Avanzados, N. 49

38. Romano, S., 2021, «El *lawfare* en la era Trump: antecedentes y continuidades de Guerra Fría». En Morgenfeld, L y Aparicio, M. (coord.) *El fin de una era: la presidencia de Trump como manifestación de la crisis hegemónica de EE.UU.*, Bs As.-México: CLACSO-Siglo XXI, pp. 397-419.

39. Desojo, E. (coord.), 2020, *Justicia a la carta. El poder judicial en la era macrista.* CABA-La Plata: CLACSO-EDULP- Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación- UNLP.

40. Se toman extractos de Romano, S. y Proner, C., 2022, «Cristina Fernández de Kirchner-Caso Vialidad-violación del Estado de Derecho-Lawfare». Documento de trabajo Observatorio Lawfare (CELAG) y CLAJUD-Grupo de Puebla, septiembre.

41. Estos datos fueron publicados en informe del Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica (CELAG) Maisonnave, M. y Romano, S., 20 noviembre 2022 «¿Quiénes son los denunciantes seriales de CFK?» https://www.celag.org/quienes-son-los-que-denuncian-a-cristina-fernandez-de-kirchner/

42. Zaffaroni, R.; Caamaño, C.y Vegh Weis, V., 2020, *¡Bienve-*

nidos al Lawfare!: Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal. Buenos Aires: Capital Intelectual, pp. 24-25.

43. Korybko, A., 2018, *Guerras Híbridas: das revoluções coloridas aos golpes.* São Paulo: Editora Expressão Popular.

44. Fraser, N. , 2009, «O feminismo, o capitalismo e a astúcia da historia». Dossiê contribuições do pensamento feminista para as Ciências Sociais. *Revista Mediações*,V. 14, N..2, p. 11-33, p.18.

45. Informe presentado por participantes en el marco de la visita de la Comité del Mecanismo de Seguimiento de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (MESECVI), de la OEA, se exponen las múltiples situaciones de violencia política y violencia de género a la que ha estado expuesta CFK.

46. Ibid

47. Ibid

48. Ibid

49. Ibid

50. Ibid

51. El art. 174, del Código Penal de la Nación Argentina establece que «Sufrirá prisión de dos a seis años: 5º. El que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública. En los casos de los tres incisos precedentes, el culpable, si fuere funcionario o empleado público, sufrirá además inhabilitación especial perpetua». Ya el art. 20 del Código Penal de la Nación Argentina establece la distinción entre inhabilitación absoluta y especial.

52. Terragni, M. *La pena de inhabilitación.* https://www.terragnijurista.com.ar/libros/pinhab.htm

53. Zaffaroni, R. y Risso, G. (2008) «Inhabilitación y juicio político en Argentina». En *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio.* Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM. Marcial Pons.

54. Ibid

55. Terragni, M. Op. Cit.

56. Terragni, M. Op. Cit.

57. Zaffaroni, R. y Risso, G., 2008, Op. Cit.

58. Proner, C. et al (orgs). (2017) *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*. Bauru: Canal 6.

59. Jakobs, G., 2008, *Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas.* 3. ed. Org. e trad. de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed.

60. Mendes, A., 2011, «Direito penal do inimigo: quando Jakobs se aproxima de Hobbes e Freud». *Rev. Epos,* Rio de Janeiro , V. 2, N. 1. http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-700X2011000100004&lng=pt&nrm=iso

61. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

62. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Zegarra Marín vs. Perú. Resumen Oficial Emitido Por la Corte Interamericana. Sentencia de 15 de febrero de 2017.

63. Souza, J., 2020, *A guerra contra o Brasil*. Rio de Janeiro: Estação Brasil.

64. Ver: Proner, C., 2019, «Lawfare como herramienta de los neofascis-

mos» en Guamán, A. et al. *Neofascismo la bestia neoliberal,* Madrid, Akal; Ramina, L., 2022, «Lawfare e contexto histórico: os EUA e a construção gradativa da estrutura normativa e institucional para o combate à corrupção» en Ramina, L. (coord) *Lawfare e América Latina: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida*. Curitiba: Íthala; Romano, S. (coord.), 2019, *Lawfare. Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina.* Madrid: CELAG- Mármol-Izquierdo Editores; Zaffaroni, R.; Caamaño, G. y Vegh Weis, V., 2020, *¡Bienvenidos al lawfare!* Buenos Aires. Capital Intelectual

65. Guamán, A., 2021, «Lex Mercatoria: una aproximación desde la óptica de los derechos humanos». *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.* No. 374.

66. Medici, A., 2021, «La guerra jurídica asimétrica como dispositivo de colonialidad del poder» Grupo de Trabajo CLACSO Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos. *Boletín Crítica jurídica y política en Nuestra América*. Año 2 n. 7.

67. Ramírez, R, 2020, «Dictaduras democráticas, autoritarismo neoliberal y revueltas populares en tiempos de Covid-19» en https://www.celag.org/dictaduras-democraticas-autoritarismo-neoliberal-y-revueltas-populares-en-tiempos-de-covid-19/

68. Canfora, L. y Zagreblesky, G., 2002, *La máscara democrática de la oligarquía*. Madrid: Trotta.

69. Movilla, C., 1996, «Independencia del juez y derechos humanos» en *AAVV II Seminario sobre independencia judicial en Latinoamérica, «Equilibrio constitucional, independencia judicial y derechos humanos».* Barcelona: Ediciones Vedrá.

70. Andrés Ibáñez, P., 2008, «Imparcialidad judicial e independencia judicial» *Estudios de derecho judicial*, Nº. 151.

71. Los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial se incluyeron como anexo del informe presentado por el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados al 59º período de sesiones

de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en marzo de 2003. El 29 de abril de 2003 la Comisión aprobó por unanimidad la resolución 2003/43 que tomó nota de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial y señaló esos principios «a la atención de los Estados Miembros, los órganos de las Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, para su consideración».

72. Andrés Ibáñez, P., 2021, «La independencia judicial y su endémico déficit de garantías». *Legebiltzarreko Aldizkaria–LEGAL*–Revista del Parlamento Vasco, N. 2, pp. 8-33; Barrère Unzueta, M., 2018, «Filosofías del Derecho antidiscriminatorio ¿Qué Derecho y qué discriminación? Una visión contra-hegemónica del Derecho antidiscriminatorio» AFD, XXXIV.

73. Ferrajoli, L., 2011, Principia iuris. *Teoría del derecho y de la democracia, teoría del derecho.* Madrid: Trotta.

74. Andrés Ibáñez, P., 2008, Op. Cit. Huelga decir que, aterrizando todo lo anterior al plano normativo, sabemos que el derecho a un juez independiente e imparcial está consagrado en el derecho supranacional. El artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el párrafo 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo recogen, al igual que, evidentemente, el conjunto de las normas constitucionales de los países de América Latina.

75. Aun siendo imposible mencionar todos los nombres de las personas que han sufrido, y sufren, esta persecución política por la vía judicial, es fundamental remarcar que el *lawfare* se ha desarrollado con expresiones diversas, extendiéndose mucho más allá de las causas contra los altos mandatarios cuyas causas se señalan en este texto. En concreto, es particularmente reseñable el caso de Ecuador, país donde el *lawfare* ha mutado, transitando de una supuesta lucha contra la corrupción a la persecución de cualquier disidencia para situar la actividad de oposición política dentro del tipo del delito de rebelión. Así, no pueden dejar de mencionarse dos nombres fundamentales como son Paola Pabón y Virgilio Hernández (Prefecta de Pichincha y Parlamentario Andino

respectivamente) que sufrieron el encarcelamiento y la persecución política hasta ser amnistiados por la Asamblea Nacional. Como en el caso de Brasil, la persecución política, el encarcelamiento y la apertura de causas carentes de una base jurídica mínima no impidió la posterior victoria electoral de las fuerzas progresistas. Así, y a pesar del hostigamiento judicial, Paola Pabón revalidó su cargo de Prefecta en las elecciones de febrero de 2023, sin embargo, el sufrimiento personal y el desgaste político derivado en este y todos los casos de las guerras jurídicas no pueden revertirse. Entre otros casos en América Latina podemos destacar la persecución judicial contra Marco Enríquez Ominami, en Chile. También es importante recordar que todo lo señalado no es únicamente una tendencia en alza en América Latina. La persecución contra líderes políticos impulsada por sectores de la extrema derecha se está convirtiendo en un supuesto habitual también en España. Los casos contra concejales de Izquierda Unida, la causa contra Mónica Oltra, ex vicepresidenta de la Generalitat Valenciana, la persecución contra Podemos y sus dirigentes, con más de veinte querellas e investigaciones todas ellas archivadas o sobreseídas o las demandas contra Ada Colau, alcaldesa de Barcelona, igualmente archivadas, demuestran que el uso mediático de la imputación judicial resulta fundamental en la estrategia de deslegitimación de las figuras políticas progresistas y su programa de reformas.

76. En general, es posible afirmar que ninguna de las garantías para asegurar la independencia y la imparcialidad ha estado presentes en los casos de *lawfare* señalados, entre los que debe destacarse, por su especial virulencia, los procesos, algunos aún en curso, contra el ex presidente Rafael Correa.

77. Ver: Bodelón, E., 2009, «Feminismo y Derecho, Mujeres que van más allá de lo jurídico» en Nicolás, G., et al *Género y dominación: críticas feministas del derecho y el poder.* Anthropos; Costa, M., 2017, «Feminismos jurídicos en Argentina» en Bergallo, P. y Moreno, A. (coords.), *Hacia políticas judiciales de género.* Buenos Aires: Jusbaires Editorial; Smart, C., 1992, «La teoría feminista y el discurso jurídico».

78. Ramírez, F., 2020, «Paro pluri-nacional, movilización del cuidado y lucha política. Los signos abiertos de Octubre» en Ramírez, F. (Coord.)

Octubre y el derecho a la resistencia: revuelta popular y neoliberalismo autoritario en Ecuador. Bs. As: CLACSO; Ramírez, R., 2020, «Dictaduras democráticas, autoritarismo neoliberal y revueltas populares en tiempos de Covid-19» en https://www.celag.org/dictaduras-democraticas-autoritarismo-neoliberal-y-revueltas-populares-en-tiempos-de-covid-19/

79. Ramírez, F., 2019, «La pendiente neoliberal: ¿Neo-fascismo, post-fascismo, autoritarismo libertario?», en Guamán, A. et al. *Neofascismo la bestia neoliberal,* Madrid: Akal.

80. Kelsen, H., 2011, *Teoría pura do direito.* São Paulo: Martins Fontes.

81. Hart, H. Herbert L. A., 2007, *O conceito de direito.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

82. Derrida, J., 2007, *Força de lei: o fundamento místico da autoridade.* São Paulo: Martins Fontes.

83. Bobbio, N., 2016, *Contra os novos despotismos: escritos sobre o berlusconismo.* São Paulo: Unesp.

84. Ferrajoli, L., 2014, *Poderes Selvagens: a crise da democracia italiana.* São Paulo: Saraiva.

85. Dwoerkin, R., 2008, *Is democracy possible here? Principles for a new political debate.* New Jersey: Princeton University.

86. Santos, B., 2016, *A difícil democracia.* São Paulo: Boitempo.

87. Agambe, G., 2011, *Estado de exceção.* São Paulo: Boitempo.

88. Casara, R., 2017, *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis.* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

89. Zaffaroni, R., 2011, *O inimigo no direito penal.* Rio de Janeiro: Revan, p. 169-170.

90. Zanin Martins, C; Zanin Martins, V.; Valim, R., 2019, *Lawfare: uma introdução.* São Paulo: Contracorrente.

91. Kittrie, O., 2016, *Lawfare: law as a weapon of war.* Oxford: Oxford.

92. Comaroff, J., 2001, Colonialism, culture, and the law: a foreword, *Law & Social Inquiry*, vol. 26, p. 305- 314.

93. Comaroff, J. y Comaroff, J. 2006, Law and disorder in the postcolony, *Social Anthropology/An- thropologie Sociale,* University of Chicago, vol. 15, p. 133-152

94. Gloppen, S. Conceptualizing lawfare: a typology & theoretical framwork. Draft Paper. Disponible en: https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framwork. Acceso el: 26/09/2021.

95. Kennedy, D., 2006, *Of war and law.* Princeton: Princeton University.

96. Zanin Martins, C.; Zanin Martins, V. y Valim, R., 2019, *Lawfare: uma introdução.* São Paulo: Contracorrente, 26.

97. Dunlap, Ch., *Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st century conflicts.* Conference Paper. Disponible en: https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf. Acceso el: 26.09.2021.

98. Comaroff, J. y Comaroff, J., 2006, Op. Cit., p.144.

99. Kittrie, O., 2016, Op. Cit., p. 8.

100. Gloppen, S. Op. Cit.

101. Nino, C., 2002, *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea, p. 709

102. Mir Puig, S., 1994, *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Ariel-España.

103. Peces Barba, G., 1993, *Derecho y derechos fundamentales*. Madrid, p. 244.

104. Proner, C., Cittadino, G., Ricobom, y Dornelles, J. (comp.), 2018, *Comentarios una sentencia anunciada. El proceso de Lula.* Buenos Aires: CLACSO, p. 91.

105. Proner, C., 2019, "Lawfare como herramienta de los neofascismos". En Guaman, A.; Aragoneses, A. y Martín, S. *Neofascismo, la bestia neoliberal.* Madrid: Siglo XXI, pp. 219-228.

106. Zaffaroni, R., 2017, *Doctrina penal Nazi.* Buenos Aires: Ediar.

107. Garzón, B., 2022, *Los disfraces del fascismo.* Madrid: Planeta

108. La prensa argentina (radial, televisiva y escrita) está concentrada en dos grandes grupos económicos (Clarín y La Nación), que vienen practicando un «periodismo de guerra» (según lo ha declarado el mismo Clarín) en contra de los gobiernos kirchneristas.

109. Romano, S. y Proner, C., 2022, «Cristina Fernández de Kirchner-Caso Vialidad-violación del Estado de Derecho-Lawfare». Documento de trabajo Observatorio Lawfare (CELAG) y CLAJUD-Grupo de Puebla.

110. Erbetta, D., 30 agosto 2022, «Argumentos para reprobar juicio a Cristina» Pagina 12 https://www.pagina12.com.ar/477456-argumentos-para-reprobrar-juicio-a-cristina

111. Ver: Salmón, E., 2019, *Curso de Derecho Internacional Público.* Lima: PUCP.

112. Bodin, J., 2011,. *Os seis livros da República, Livro Primeiro,* Capítulo VIII, São Paulo: Icone Editora, p. 195.

113. Kelsen, H., 1999, *Teoria pura do direito,* São Paulo: Martins Fontes, p. 34.

114. Heller, H., 1995, *La soberanía: contribución a la teoria del derecho estatal y del derecho internacional,* Mexico: Escuela Nacional de Jurisprudencia, p. 10 y siguientes.; Heller, H., 2015, *Teoría del Estado*, México: Fondo de Cultura Económica, p. 362.

115. Kirschner/Michaelis/Hoffmeinster/Regenbogen/Mayer, 2005, *Wörterbuch der philosophischen Begriffe,* Hamburg, p. 545.

116. Habermas, J., 2009, *Rationalitäts-und Sprachtheorie, in Philophische Texte,* Frankfurt am Main: Fischer, tomo 2, p. 114.

117. Zaffaroni, R., 2021. *Colonização punitiva e totalitarismo financeiro,* Rio de Janeiro: Da Vinci, p. 101.

118. Bataille, G. ATAILLE, George. 1996. *Lo que entiendo por soberania,* Buenos Aires: Paidos, 1996, p. 67 ye siguientes.

119. Mbembe, A., 2018, *Necropolítica, biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*, São Paulo: n-1 edições, p. 10.

120. Weber, M., 1992, *Wirtschaft und Gesellschaft,* Tübingen: Mohr, p. 20

121. Ibid

122. Thery, J., 2010, «Les hérésies, du XIIe au début du XIVe siècle», in *Structures et dynamiques de la vie religieuse en Occident* (1179-1449), ed. Marie-Madeleine de Cevins, Jean-Michel Matz, Rennes: PUR, p. 373-386.

123. Konig, A., 2003, *Giordano Bruno an der Schwelle der Moderne,* Marburg: Tectum, p. 124.

124. Ramirez Moncayo, A., 2001, *En búsqueda de una teoría general del delito canónico*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, p. 139.

125. Zaffaroni, R, 2015, «Estudio preliminar». Em Nicolai, H. *La teoria del derecho conforme la ley de las razas*, Bs AS: CLACSO, p. 33.

126. https://jornalggn.com.br/noticia/comandante-do-exercito-pressiona-stf-contra-lula-e-post-entendido-como-ameaca.

127. Moniz Bandeira, L., 2017, *A desordem mundial*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 37.

128. Frevert, U., 2017, *Die Politik der Demütigung, Schauplätze von Macht und Ohnmacht*, Frankfurt am Main: Fischer, p. 7 y siguientes.

129. Casara, R., 2018, *Sociedade sem lei*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 95.

130. http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86694-pesquisa-do-cnj-quantos-juizes-negros-quantas-mulheres.

131. https://www.ucamcesec.com.br/reportagens/77-do-mp-e-branco-e-70-homem-so-2-e-preto/.

132. https://www.terra.com.br/noticias/brasil/homicidios-no-brasil-71%-das-vitimas-sao-negras,6e8009c-39f0f5410VgnVCM20000099 cceb0aRCRD.html.

133. https://www.nossasaopaulo.org.br/portal/arquivos/mapa-da-desigualdade-2017.pdf

134. Jameson, F., 2014, *Las ideologías de la teoría*, Buenos Aires: Ex Libris, p. 162.

135. Traverso, E., 2015, *Totalitarismo, storia di um dibattito*, Verona: Ombre, p. 89.

136. Marcuse, H., 1964, *One-Dimensional Man,* Boston: Beacon Press, p. 11.

137. Traverso, 2015, Op. Cit, p. 131

138. https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadFile?gId=35103

139. «Daniel Erbetta: "Hubo muchas irregularidades en el juicio por Vialidad"» (7/12/2022) **Perfil** https://www.perfil.com/noticias/modo-fontevecchia/daniel-erbetta-hubo-muchas-irregularidades-en-el-juicio-por-vialidad-modof.phtml

140. «Raúl Zaffaroni: "La democracia está en coma" »(29 noviembre 2022) **Página 12** https://www.pagina12.com.ar/502694-raul-zaffaroni-la-democracia-esta-en-coma

141. «El pueblo ante la ausencia de Derecho» (26/12/ 2022) **La Tecla** https://lateclaenerevista.com/el-pueblo-ante-la-ausencia-de-derecho-por-e-raul-zaffaroni/
142. «El exjuez Baltasar Garzón respaldó a Cristina Kirchner y denunció lawfare en la causa Vialidad» (24/08/2022) **Ámbito** https://www.ambito.com/politica/cristina-fernandez-kirchner/el-exjuez-baltasar-garzon-respaldo-cristina-kirchner-y-denuncio-lawfare-la-causa-vialidad-n5518112; **Radio Nacional** https://www.radionacional.com.ar/es-evidente-que-el-objetivo-es-el-aniquilamiento-politico-de-cristina/; **El pueblo noticia** https://elpueblonoticia.com/web/2022/08/25/baltasar-garzon-es-evidente-que-el-objetivo-es-el-aniquilamiento-politico-de-cristina/; **Telam** https://www.telam.com.ar/notas/202208/602711-baltasar-garzon-cristina-fernandez-de-kirchner-justicia.html; **Catamarca Radio** https://www.catamarcaadiario.com.ar/articulo/baltasar-garzon-respaldo-a-cfk-y-considero-juridicamente-insostenible-el-juicio.php; **El Plural** (España) https://www.elplural.com/politica/espana/baltasar-garzon-utilizando-justicia-provocar-caida-presidente-gobierno_290695102; **El Argentino** https://elargentinodiario.com.ar/argentina/politica/24/08/2022/baltasar-garzon-respaldo-a-fernandez-de-kirchner-y-considero-juridicamente-insostenible-el-juicio/; **El Periódico Austral** https://elperiodicoaustral.net/baltasar-garzon-respaldo-a-cfk-y-considero-juridicamente-insostenible-el-juicio/

143. «Causa Vialidad: Baltazar Garzón denunció un "ajusticiamiento político" de parte de los jueces argentinos» (6/12/2022) **Perfil** https://www.perfil.com/noticias/politica/la-carta-abierta-de-bal-

tazar-garzon-contra-los-jueces-de-la-causa-vialidad.phtml

144 «Carta abierta a los jueces del caso Vialidad» (6/12/2022) **Perfil** https://www.perfil.com/noticias/politica/la-carta-abierta-de-baltazar-garzon-contra-los-jueces-de-la-causa-vialidad.phtml; **Página 12** https://www.pagina12.com.ar/504886-carta-abierta-a-los-jueces-del-caso-vialidad; **Confirmado** https://confirmado.ar/2022/12/06/carta-abierta-a-los-jueces-del-caso-vialidad-por-baltasar-garzon/; **Patagonia Nexo** https://patagonianexo.com.ar/carta-abierta-a-los-jueces-del-caso-vialidad/

145. Boaventura de Sousa Santos: La extrema derecha y el atentado a Cristina Fernández de Kirchner (11/1/2023) **Telam** https://www.telam.com.ar/notas/202301/616961-entrevista-bernanda-llorente-boaventura-de-sousa-santos-brasil.html; **Grupo la Provincia** https://www.grupolaprovincia.com/internacionales/el-intento-de-matar-a-cristina-kirchner-no-fue-algo-espontaneo-o-la-accion-de-un-loco-1084948

146. **El Dario.ar** https://www.eldiarioar.com/latinoamerica/evo-morales-critico-lawfare-derecha-interna-externa-apoyo-cristina-fernandez_1_9256557.html

147. **Twitter** https://twitter.com/ProgresaLatam/status/1562059477402140673?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1562059477402140673%7Ctwgr%5Ee88467b6354f245400006d0339d3ebbc1f571329%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.lanacion.com.ar%2Fel-mundo%2Fde-america-latina-a-europa-los-lideres-de-izquierda-que-apoyaron-a-cristina-kirchner-por-la-causa-nid23082022%2F

148. **La Nación** https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/de-america-latina-a-europa-los-lideres-de-izquierda-que-apoyaron-a-cristina-kirchner-por-la-causa-nid23082022/

149. **La Nación** https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/de-america-latina-a-europa-los-lideres-de-izquierda-que-apoyaron-a-cristina-kirchner-por-la-causa-nid23082022/

150. https://twitter.com/dilmabr/status/1562032472090615808?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1562032636989669378%7Ctwgr%5Ee88467b6354f245400006d0339d3ebbc1f571329%7Ctwcon%5Es2_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.lanacion.com.ar%2Fel-mundo%2Fde-america-latina-a-europa-los-lideres-de-izquierda-que-apoyaron-a-cristina-kirchner-por-la-causa-nid23082022%2F

151. https://twitter.com/PartidoMorenaMx/status/1561915690541621252?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1561915690541621252%7Ctwgr%5Ee88467b6354f245400006d0339d3ebbc1f571329%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.lanacion.com.ar%2Fel-mundo%2Fde-america-latina-a-europa-los-lideres-de-izquierda-que-apoyaron-a-cristina-kirchner-por-la-causa-nid23082022%2F

152. Bloomberg https://www.bloomberglinea.com/2022/08/24/petro-amlo-y-arce-firman-carta-de-apoyo-a-cristina-kirchner-ante-pedido-de-prision/

153. Infobae https://www.infobae.com/america/mexico/2022/12/07/amlo-se-solidarizo-con-cristina-kirchner-tras-ser-condenada-a-6-anos-de-prision-venganza-politica/

154. *Rio Negro.com* https://www.rionegro.com.ar/justicia/politica/lula-apoyo-a-cristina-tras-el-veredicto-de-la-causa-vialidad-el-lawfare-puede-danar-la-democracia-2633782/

155. Corta.com https://corta.com/maduro-apoyo-a-cfk-tras-la-condena-la-verdad-se-impondra/

156. BAENegocios https://www.baenegocios.com/politica/Causa-Vialidad-lideres-de-America-Latina-respaldaron-a-Cristina-Kirchner-tras-la-condena-20221207-0015.html

157. https://twitter.com/LuchoXBolivia/status/1600313941732704256?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcam-

p%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1600313941732704256%7C-
twgr%5E4fed76cecf1e5497c38daa616ecae-
545b5a37200%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Felagora.
digital%2Fapoyo-internacional-lideres-presidentes-cristina-kir-
chner%2F

158. https://twitter.com/DiazCanelB/sta-
tus/1600279642950184960?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcam-
p%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1600279642950184960%7C-
twgr%5E4fed76cecf1e5497c38daa616ecae-
545b5a37200%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Felagora.
digital%2Fapoyo-internacional-lideres-presidentes-cristina-kir-
chner%2F

159. https://twitter.com/GabrielaEsPais/sta-
tus/1600342520969527296?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcam-
p%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1600342520969527296%7C-
twgr%5E4fed76cecf1e5497c38daa616ecae-
545b5a37200%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Felagora.
digital%2Fapoyo-internacional-lideres-presidentes-cristina-kir-
chner%2F

160. Pagina 12 https://www.pagina12.com.ar/484529-campa-
na-internacional-de-solidaridad-con-cristina-fernandez-

161. La Nación https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/de-ame-
rica-latina-a-europa-los-lideres-de-izquierda-que-apoya-
ron-a-cristina-kirchner-por-la-causa-nid23082022/

162. La Nación https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/
de-america-latina-a-europa-los-lideres-de-izquierda-que-apo-
yaron-a-cristina-kirchner-por-la-causa-nid23082022/

163. Nodal https://www.nodal.am/2022/12/lideres-internacionales-ex-
presan-su-apoyo-a-cristina-fernandez-repudian-la-persecucion-judicial/

164. Nodal https://www.nodal.am/2022/12/lideres-internacionales-ex-

presan-su-apoyo-a-cristina-fernandez-repudian-la-persecucion-judicial/

165. Nodal https://www.nodal.am/2022/12/lideres-internacionales-expresan-su-apoyo-a-cristina-fernandez-repudian-la-persecucion-judicial/

166. Alberto Fernández respaldó a Cristina Kirchner tras el fallo de la causa Vialidad: «Ha sido condenada una persona inocente» Infobae https://www.infobae.com/politica/2022/12/07/alberto-fernandez-resapldo-a-cristina-kirchner-tras-el-fallo-de-la-causa-vialidad-ha-sido-condenada-una-persona-inocente/; «Alberto sobre la causa Vialidad: "Descreería de la Justicia si Cristina es condenada» Ambito https://www.ambito.com/politica/alberto-fernandez/alberto-la-causa-vialidad-descreeria-la-justicia-si-cristina-es-condenada-n5577197

167. BAENegocios https://www.baenegocios.com/politica/Vialidad-el-Frente-de-Todos-critico-el-lawfare-contra-Cristina-Kirchner-20220802-0034.html

168. Argentina.gob https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-persecucion-judicial-contra-la-vicepresidenta-cristina-fernandez-es-una-muestra-evidente

169. Infobae https://www.infobae.com/politica/2022/08/21/causa-vialidad-mas-de-500-intendentes-de-to~~-do-el-pais-respaldaron-a-cristina-kirchner/

170. Ambito https://www.ambito.com/politica/martin-soria/causa-vialidad-critico-al-tribunal-donde-se-acusa-cristina-kirchner-n5517244

171. La Nación https://www.lanacion.com.ar/politica/vialidad-wado-de-pedro-critico-a-la-justicia-y-dijo-que-el-veredicto-contra-cristina-kirchner-esta-nid02122022/

172. Minuto Uno https://www.minutouno.com/politica/cristina-kirchner/funcionarios-repudiaron-la-condena-la-causa-vialidad-n5601551 na-kirchner-esta-nid02122022/

173. Perfil https://www.perfil.com/noticias/politica/cuervo-larroque-la-campora-esta-movilizacion-permanente-posible-condena-cristina-kirchner.phtml

174. C5N https://www.c5n.com/politica/causa-vialidad-la-cgt-repudio-la-condena-cristina-kirchner-y-advirtio-que-no-hay-delito-n91862

175. El Digital https://www.el1digital.com.ar/politica/la-reaccion-del-oficialismo-tras-la-proscripcion-a-cfk-en-la-causa-vialidad/

176. El Digital https://www.el1digital.com.ar/politica/la-reaccion-del-oficialismo-tras-la-proscripcion-a-cfk-en-la-causa-vialidad/

177. Conclusion.com https://www.conclusion.com.ar/politica/amplio-repudio-de-dirigentes-y-sindicatos-a-la-condena-a-cristina-kirchner/12/2022/

178. Minuto Uno https://www.minutouno.com/politica/cristina-kirchner/funcionarios-repudiaron-la-condena-la-causa-vialidad-n5601551

179. Politica Argentina https://www.politicargentina.com/notas/202212/48176-la-liga-de-gobernadores-repudio-la-condena-a-cristina-es-un-hecho-que-atenta-contra-la-democracia.html

180. Telam https://www.telam.com.ar/notas/202208/600646-dd-hh-apoyo-cristina-kirchner-persecucion-judicial.html

181. Perfil https://www.perfil.com/noticias/politica/estela-de-carlotto-hebe-de-bonafini-defendieron-cristina-kirchner-quiero-que-se-salve-de-la-carcel.phtml

182. El Digital https://www.el1digital.com.ar/politica/condena-a-cfk-este-fallo-constituye-un-nuevo-ataque-a-la-democracia-apuntaron-desde-el-movimiento-evita/

183. https://www.cels.org.ar/web/2022/12/sobre-el-veredicto-en-la-causa-vialidad/

184. **Telam** https://www.telam.com.ar/notas/202208/602918-juristas-repudiaron-persecucion--cristina-fernandez-de-kirchner.html

185. **Infobae** https://www.infobae.com/politica/2022/08/24/mas-de-2-mil-cientificos-y-universitarios-repudiaron-la-persecucion-judicial-contra-cristina-kirchner/

186. **La Nación** https://www.lanacion.com.ar/politica/la-facultad-de-filosofia-y-letras-de-la-uba-denuncio-una-persecucion-contra-cristina-kirchner-nid23082022/

187. **Página 12** https://www.pagina12.com.ar/476061-profesores-de-derecho-de-la-uba-apoyaron-a-cristina-kirchner

188. Juicio de Vialidad: Crónica de una sentencia anunciada y viciada contra CFK (05/12/2022) **El Destape** https://www.eldestapeweb.com/politica/cristina-kirchner/juicio-de-vialidad-cronica-de-una-sentencia-anunciada-y-viciada-2022125052

189. «Los Hechos y el Derecho. Un juez analiza la recusación y la excusación del fiscal Luciani y el camarista Giménez Uriburu» (21/08/2022) **El Cohete a la Luna** https://www.elcohetealaluna.com/los-hechos-y-el-derecho/

190. «A pesar de los papelones y la falta de pruebas culminó su show con el pedido de penas» **Pagina 12** (22/12/2022) https://www.pagina12.com.ar/474960-los-bloopers-mas-insolitos-del-fiscal-luciani-en-el-juicio-c

191. «Un guión perfecto para un lawfare» Contexto (España) (7/12/2022) https://ctxt.es/es/20221201/Politica/41525/Sebastian-Lacunza-Cristina-Fernandez-de-Kirchner-Argentina-lawfare-condena.htm

OBJETIVO: CRISTINA

El lawfare contra la democracia en Argentina

La denominada «Causa Vialidad» contra la expresidenta Cristina Fernández de Kirchner constituye uno de los más brutales procesos de persecución judicial y mediática en América Latina.

Este libro es un aporte para comprender lo que se ha transformado en uno de los más emblemáticos casos de *lawfare* en la región.

Aquí, intelectuales y juristas de reconocida trayectoria internacional analizan dimensiones de este ignominioso proceso: la omisión del debido proceso judicial, la falta de imparcialidad y autonomía de jueces y fiscales, así como sus vínculos con los poderes fácticos económicos, políticos y mediáticos.

Una obra indispensable para decodificar el sentido y los alcances de los procesos de persecución política, judicial y mediática contra líderes y lideresas populares, cuyo principal objetivo es corroer la bases de la democracia y de la soberanía popular que le otorga sentido.

Autores

José Luís Rodriguez Zapatero, Baltasar Garzón, Gisele Ricobom, Silvina Romano, E. Raúl Zaffaroni, Gerardo Pisarello, Elizabeth Gómez Alcorta, Carol Proner, Virgilio Hernández Enríquez, Marcelo Maisonnave, Larissa Ramina, Charlotth Back, Adoración Guamán, Pedro Estevam Alves Pinto Serrano, Emilio Camacho, Juarez Tavares, Ernesto Samper.

ISBN

ELAG ESCUELA DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS Y GLOBALES